Die
Sicherung der Nacherbfolge
nach dem heutigen bürgerlichen Recht.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

hohen Juristen-Fakultät der Universität Rostock

vorgelegt

von

Hermann Anders
Referendar.

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

ROSTOCK
Carl Hinstorffs Buchdruckerei
1904.

Litteratur.

Archiv für bürgerliches Recht von Kohler, Ring, Örtmann, Bd. 19, Berlin 1901; s. Salinger,

Ahlbrecht, die Stellung des Vorerben, Inaug.-Diss. Halle a. S. 1902.

Bähr, Gegenentwurf zum Entwurfe eines BGB. Kassel 1891.

Birkmeyer, Encyclopädie der Rechtswissenschaften Berlin 1900; s. auch Jörs.

Boehm, Das Erbrecht des BGB. 2. Aufl. Hannover 1900.

Borcherdt, Das Erbrecht und die Nachlassbehandlung nach den vom 1. I. 1900 ab in Deutschland geltenden Gesetzen. Berlin 1901.

Brinz, Lehrbuch der Pandekten Bd. III, 2. Aufl. 1875/96.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts auf der Grundlage des BGB. 3. Aufl. Jena 1901.

Dernburg, Lehrbuch des preussischen Privatrechts Bd. III, 4. Aufl. Halle a. S. 1896.

Dernburg, Pandekten Bd. III, 5. Aufl. Berlin 1897.

Deutsche Juristenzeitung, herausgegeben von Laband, Staub, Stenglein, I. Jahrgang, No. 11, 1896. s. Eichhorn.

Endemann, Einführung in das Studium des BGB. Bd. III, 7. Aufl. Berlin 1899.

Eichhorn in der Deutschen Jur.-Ztg. 1896 No. 11.

Frommhold, Das Erbrecht des BGB. Berlin 1900.

Gierke, Entwurf eines BGB. Leipzig 1899.

Groth, Die Nachbarschaft nach dem BGB. Inaug.-Diss. Rostock 1900.

Fischer-Henle, Handausgabe des BGB., 5. Auf. lage, 1900.

Hachenburg, Studien zum Erbrecht des Entwurfs eines BGB., Heft 1: Die Einsetzung eines Nacherben. Mannheim 1895.

Herzfeld in Staudingers Kommentar zum BGB. Bd. V: Das Erbrecht.

Jahrbuch für Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Rechts, Bd. 30, Jena. s. Strohal.

Jörs in Birkmeyers Encyclopädie (Bd. II): Das röm. Privatrecht.

Koepcke, Die Rechtsstellung des Ersatzerben und des Nacherben nach dem BGB. Inaug.-Diss. Jena 1902.

Kühnast, Das Erbrecht des Entwurfs des BGB. 1888.

Küntzel in Gruchots Beiträgen z. Erl. d. dtsch. R. Bd. 41, S. 609 ff.

Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum BGB. Berlin 1901.

Kuhlenbeck, Kommentar zum BGB. Bd. II Berlin 1901.

Köppen, Lehrbuch des heutigen römischen Erbrechts. Würzburg 1895.

Matthiass, Lehrbuch des BGB. Bd. II, 3. Aufl. Berlin 1900.

Meischeider, Die letztwilligen Verfügungen nach dem BGB. Leipzig 1900.

Mielke, Universalfideikommiss und Nacherbschaft. Leipzig 1901.

Neumann, Handausgabe des BGB. Bd. II, 3. Aufl. Berlin 1903.

Petersen, Die Berufung zur Erbschaft etc. nach dem Entwurf eines BGB.

Planck, Das BGB. nebst Einführungsgesetz, erläutert in Verbindung mit Anderen, Bd. V, siehe Ritgen, 1. u. 2. Aufl. Berlin 1902, citiert als „Planck".

Perrin, Das Verhältnis des Vorerben zum Nacherben. Inaug.-Diss. Jena 1901.

Rüger im Sächs. Archiv Bd. 9.

Ritgen in Planck's Kommentar zum BGB. Bd. V: Das Erbrecht.

Salinger im Archiv für bürgerl. Recht, Bd. 19, S. 138 ff.

Seuffert, Das gesetzliche Veräusserungsverbot. Inaug.-Diss. München 1854.

Siméon, Recht und Rechtsgang Bd. I. Berlin 1901.

Sintenis, Civilrecht Bd. III, 3. Aufl. Leipzig 1859.

Sydow und Busch, Konkursordnung nebst Anfechtungsges. in Guttenttags Sammlung Dtsch. Reichs-Ges. Nr. 13. 8. Aufl. Berlin 1899.

Sydow und Busch, Civilprozessordnung nebst Gerichtsverfassungsgesetz in Guttentags Sammlung Dtsch. Reichs-Ges. Nr. 11. 9. Aufl. Berlin 1901.

v. Staudinger u. A., Kommentar zum BGB. München 1899—1901, citiert als Staudinger.

Springguth, Die Rechtsverhältnisse zwischen Vorerben und Nacherben. In.-Diss. Greifswald 1903.

Strohal, Das deutsche Erbrecht auf der Grundlage des BGB., Bd. I, 3. Aufl. Berlin 1903.

Strohal in den Jahrb. für Dogm., Bd. 30, S. 174 ff.

Unger, System des östr. allgemeinen Privatrechts. 4. Aufl. Leipzig 1894.

v. Vangerow, Pandekten, Bd., 7. Aufl. 1876.

Wilke, Das BGB., Kommentar in Verbindung mit Reatz, Koffka, Neumann, Bd. V. Berlin 1900.

Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, 8. Aufl. Frankfurt a. M. 1902.

Motive z. Entwurf eines BGB., citiert aus Mugdan: Die gesamten Materialien, Bd. V. Berlin 1899.

Protokolle der Kommiss. f. die 2. Lesung des Entwurfs, citiert aus der amtl. Ausgabe von Achilles, Gebhard, Spahn, Bd. V. Berlin 1899.

Denkschrift zum Entwurf eines BGB. Berlin 1896.

Corpus iuris civilis in der Ausgabe von Krüger und Mommsen.

Gai Institutiones in der Ausgabe von Krüger und Studemund.

Inhalts-Übersicht.

§ 1. **A. Einleitung**: Begriff und Aufgabe.

§ 2. **B. Allgemeines** über das Recht des Nacherben und seine Sicherung.

C. Die Sicherung des Rechtes des Nacherben im Einzelnen.

§ 3. **Cap. I.** Die Verfügungsbeschränkungen des Vorerben

§ 4. 1. die Unwirksamkeit von Verfügungen über Grundstücke etc.

§ 5. 2. der Schutz des Nacherben bei der Einziehung von Hypothekenforderungen etc.

§ 6. 3. die Unwirksamkeit unentgeltlicher Verfügungen

§ 7. 4. das Mitverfügungsrecht des Nacherben an Inhaber- und ähnlichen Papieren

§ 8. 5. der Schutz des Nacherben bezgl. sonstiger Verfügungen des Vorerben.

§ 9. **Cap. II.** Die Haftung des Vorerben im persönlichen Verhältnis zum Nacherben.

§ 10. 1. die Verwaltungspflicht des Vorerben.

§ 11. 2. die Herausgabe- und Ersatzpflicht des Vorerben.

§ 12. **Cap. III.** Die Rechte des Nacherben auf Information über den Umfang und Zustand der Erbschaft.

§ 13. 1. das Recht auf Feststellung der zur Erbschaft gehörenden Gegenstände

§ 14. 2. das Recht auf Feststellung des Zustandes der Erbschaftsgegenstände

§ 15. 3. das Aufsichtsrecht aus § 2123.

§ 16. **Cap. IV.** Die Rechtsmittel des Nacherben bei Gefährdung seiner Rechte.

§ 17. 1. das Recht auf Auskunft über den Bestand der Erbschaft

§ 18. 2, das Recht auf Sicherheitsleistung seitens des Vorerben

§ 19. 3. die Entziehung der Verwaltung vom Vorerben und ihre Übertragung auf einen Verwalter

§ 20. 4. Prozessuale Rechtsmittel der Sicherung.

Cap. V. Die besonderen Sicherungen des Nacherben gegenüber Dritten.

§ 21. 1. die Beschränkung des guten Glaubens (§ 52 GO.).

§ 22. 2. die Unwirksamkeit der Verfügungen Dritter im Wege der Zwangsvollstreckung etc. gegen den Vorerben

§ 23. 3. die Bestimmungen des § 773 CPO. und des § 128 K. O.

§ 24. 4. die Sicherung des Nacherben im Konkurse und in Prozessen des Vorerben, sowie gegenüber den Nachlassgläubigern.

Cap. VI. Die nicht durch das Gesetz geordnete Rechtsstellung des Nacherben.

§ 25. 1. Die Erweiterung der Sicherung durch erblasserischen Willen.

§ 26. 2. Die Sicherung in den Fällen der befreiten Vorerbschaft und der Einsetzung auf den Überrest.

§ 27. **D. Schluss.**

A. Einleitung.

Begriff und Aufgabe.

§ 1.

Die Nacherbfolge ist die von dem Eintritt eines Termins oder einer Bedingung abhängig gemachte und mit der Vorerbfolge eines zeitlich vorberechtigten zweiten Erben verbundene Einsetzung eines Erben. Sie ist ein anormaler Fall letztwilliger Verfügungen und deshalb vom Gesetz nicht begünstigt.[1]

Während im gewöhnlichen Falle der Einsetzung mehrerer Erben nur eine einmalige Erbfolge eintritt, der zweite Erbe entweder n e b e n und gleichzeitig m i t dem ersten Miterbe an der Erbschaft wird oder aber als Ersatzerbe f ü r denselben nur dann berufen ist, wenn der erste vor dem Eintritt des Erbfalles wegfällt, kann der Erblasser einen Erben auch in der Weise einsetzen, dass er „erst Erbe wird, n a c h d e m zunächst ein

1) Dafür spricht u. A. § 2102, Abs. 2, wonach, wenn zweifelhaft ist ob jemand als Ersatzerbe oder Nacherbe eingesetzt ist, er als Ersatzerbe gilt. Vgl. auch Mot. a. a. O. S. 76; Endemann a. a. O. § 38

Anderer Erbe geworden ist". Das ist der „Nacherbe" des BGB.,[1] dem ein „Vorerbe" vorberufen ist.[2]

Die Gründe, die den Erblasser hierzu bestimmen können, sind mannigfache; insbesondere wird es die Fürsorge für die kommende Generation sein, der er den Bestand der Erbschaft erhalten und die Erfolge selbst gesichert wissen will.[3] Indessen ist es im heutigen Recht gleichgültig, ob der Erblasser an dieses aufgeschobene und zu sichernde Recht des Nacherben oder an das zeitlich begrenzte Erbrecht des Vorerben gedacht hat; es genügt, dass die Anordnung des Testaments und sein Vollzug diese mehrfache Erbfolge als Konsequenz ergibt und eine Anwartschaft Dritter das Erbrecht des Vorerben und damit seine Verfügung über die Erbschaft einschränkt.[4] Die Nacherbfolge beruht immer auf der Anordnung eines Erblassers; eine gesetzliche Nacherbfolge gibt es, ausser in einem Falle, nicht, und auch in diesem nur, weil der Wille des Erblassers, dass eine Nacherbfolge seiner gesetzlichen Erben bestehe, zu fingieren ist.[5]

Es ist somit eine zeitliche Aufeinanderfolge mehrerer Erben, ein Wechsel in der Person des Berechtigten der Erbschaft, eine doppelte Beerbung des Erblassers der Erfolg der Einsetzung eines Nacherben. Dem juristischen Empfinden, insbesondere dem römischrechtlich geschulten, erscheint eine solche Konstruktion zunächst

1) § 2101.

2) Andere Gesetzbücher haben unter dem Nacherben auch den Ersatzerben verstanden; so das Sächs. BGB. (§ 2187 ff.).

3) Vgl. §§ 2102, 2109.

4) Hachenburg a. a. O. S. 6.

5) § 2104.

unlogisch und theoretisch wie praktisch undurchführbar. Sie widerspricht den Folgerungen, die aus der Universalsuccession des Erben in die gesamte Rechtspersönlichkeit des Erblassers, soweit sie vermögensrechtlicher Natur ist, sich ergeben. Und in der Tat bietet die Konstruktion der Nacherbfolge nach dieser Seite erhebliche Schwierigkeiten, die einmal lange Zeit verhinderten, dass man ihr den Charakter einer wirklichen Erbfolge zuerkannte, andrerseits aber besondere praktische Massnahmen nötig machen, um das Verhältnis zwischen den beiden Erben zu ordnen und die Nacherbfolge zu sichern. Denn mit dem Tode des Erblassers geht die als sein Nachlass zusammengefasste Einheit seiner vermögensrechtlichen Beziehungen auf den Erben über; sie verschmilzt mit dem Vermögen des Erben; der Erbe selbst setzt die Persönlichkeit des Erblassers fort und vereinigt in sich die Rechte und Verbindlichkeiten desselben mit seinen eigenen. Eine Trennung und Wiederauflösung dieser Vereinigung der Vermögensmassen und der Identität der Rechtspersönlichkeit erscheint unmöglich, eine Neuübertragung auf den Nacherben nur vom Vorerben und aus dessen Recht und Vermögen heraus möglich. Der Nacherbe soll aber nicht Rechtsnachfolger des Vorerben, sondern Rechtsnachfolger des Erblassers sein; von diesem leitet er, wie der Vorerbe selbst, sein Recht ab; „er folgt", wie Unger sagt, „zwar nach Jenem, aber Diesem nach".[1]

Es erwächst daraus die Frage, wenn man eine solche Wiederauflösung für durchführbar erklärt, ob

1) A. a. O. § 20 Anm. 2. Vgl. auch Endemann § 39, 1, S. 138.

man den zweiten Erben als wirklichen Erben anerkennen kann, da er erst aus zweiter Hand die Erbschaft erhält, verändert durch die Einwirkung der Verfügung des Vorerben; oder andererseits, ob man vielmehr dem Vorerben den Erbencharakter bestreiten, ihn als den nur provisorischen Inhaber, Verwalter und Nutzniesser der dem Nacherben einst ganz zufallenden Erbschaft ansehen und letzteren allein als Erben bebehandeln soll. Es ist interessant, wie diese theoretischen Fragen zu verschiedenen Zeiten so ganz verschieden, bald mehr in dem einen, bald mehr im anderen Sinne beantwortet worden sind.

Das Römische und Gemeine Recht erkannten eine Erbfolge des Zweitberufenen als solche nicht an und genügten den Bedürfnissen, die ihre Anerkennung forderten und die auch damals bestanden,[1] durch die Zulassung eines Vermächtnisses der ganzen Erbschaft, des sogen. Universalfideikommisses zu Gunsten des Fideikommissars. Dieses stellte zwar in seinem weiteren Ausbau den Fideikommissar nach vollzogener Restitution der Erbschaft pro herede, liess ihn activ und passiv den Fiduciar vertreten und machte so tatsächlich eine zweite Erbfolge möglich, rechtlich aber liess es ihn immer nur als Vermächtnisnehmer mit dem obligatorischen Anspruch auf Restitution bestehen.[2] Das Römische wie das Gemeine Recht sind über diese

---

1) Vgl. Mielke a. a. O. S 12, 13; Dernburg, Pandekten III, § 65, 1.

2) Vgl. Gaius, Instit. § 247 ff. Tit. J. de hered. inst. 2,23; Tit. D. ad. S. C. Trebell. 36,1; Dernburg a. a. O. § 65, § 119 ff. Windscheid a. a. O. § 662 ff.

Halbheit[1] nicht hinausgekommen, weil sie die Begrenzung des Erbrechts durch auflösende Befristung oder Bedingung verwarfen[2] — semel heres semper heres[3] —; erst die neueren Codifikationen haben diesen Grundsatz und damit die Verquickung der Nacherbfolge mit dem Vermächtnisrecht beseitigt.

Diese aber, das Preuss. Allgem. Landrecht, das Öster. und Sächs. Bürg. Ges.-Buch,[4] haben den Nacherben, wie auch den Vorerben als wahren Erben anerkannt; den letzteren aber wiederum unter dem Gesichtspunkt der Notwendigkeit der Sicherung des Nacherben zu einer dem Niessbraucher angenäherten, beschränkten Rechtstellung herabgedrückt.

Für das Bürgerliche Gesetzbuch sind diese Fragen beseitigt. Die beiden Erben sind voll- und gleichberechtigte Universalsuccessoren des Erblassers; es findet eine zwei- bezw. mehrmalige Erbfolge statt. Der Widerspruch, der vereinzelt gegen die Aufnahme der Nacherbfolge in das Gesetz erhoben wurde,[5] ist gegenüber der Tatsache, dass das Institut in allen positiven

---

1) Die Dernburg a. a. O. § 119 Satz 1 treffend dahin charakterisiert: „Das Universalfideicommiss beginnt als Vermächtnis und endet als Beerbung."

2) l. 34, l. 89 D. de her. inst. 28,5; Vangerow a. a. O. § 434 Anm. 1. — Die Berufung eines Nacherben war daher wirkungslos und konnte nur durch Konversion in das Univ. Fideic. aufrecht erhalten werden.

3) l 89 D. de her. inst. 28,5: non potest adiectus efficere ut, qui semel heres, desinat heres esse.

4) ALR. I, 12 §§ 53, 466 ff.; Öst. BGB. §§ 608—617; Sächs. BGB. §§ 2503—2524. Nicht dagegen der Code civil (Art. 1002—1013).

5) Petersen a. a. O. S. 52 ff. Vgl. auch Rüger a. a. O. S. 446.

Rechtssystemen z. Z. der Entstehung des Gesetzes anerkannt war, unbeachtet geblieben.[1]

Das praktische Problem aber, dass aus der mehrfachen Universalsuccession sich ergibt, ist auch für das BGB. bestehen geblieben. Es ist das Problem: die Nacherbfolge zu sichern, d. h. — mit Endemann[2] — die Konfusion des Nachlasses mit dem Vermögen des Vorerben aufzuhalten und die Erbschaft als einen selbständigen und übergangsfähigen Vermögenskomplex während der Dauer der Vorerbschaft zu erhalten.

Von der Lösung dieser Aufgabe durch das BGB. soll im Folgenden gesprochen werden. Ihr sind die Mehrzahl der Bestimmungen gewidmet, die das Gesetz im III. Abschnitt des V. Buches unter dem Titel: „Einsetzung eines Nacherben" (§ 2100—2146) enthält.

1) Protokolle zur II. Lesung, S. 77.
2) A. a. O. § 39, 1.

B. Allgemeines über das Recht des Nacherben und seine Sicherung.

§ 2.

Das Recht des Nacherben hat zunächst den Anspruch auf Sicherung, den es als bedingtes Recht während der Zeit des Schwebens der Bedingung besitzt. Denn wenn der Nacherbe mit dem Tode des Erblassers, mit dem der Vorerbe Erbe wird, zwar noch kein direktes Erbrecht hat, der eigentliche Erbfall für ihn vielmehr erst mit dem „Eintritt des Falles der Erbfolge" gegeben ist, wenn sich die Bedingung erfüllt hat, der Vorerbe stirbt, oder der Nacherbe selbst geboren wird — je nachdem der Erblasser verfügt hat [1] —, so erwirbt er mit diesem Momente doch immerhin schon ein festes, in der Regel auch vererbliches[2] und realisier-

1) Vgl. § 2106.

2) Vgl. § 2108 Abs. 2; Mot. S. 82; Denkschr. S. 414. Ausnahmen: sofern ein entgegengesetzter Wille des Erblassers vorliegt oder der Nacherbe unter einer aufschiebenden Bedingung eingesetzt ist. Vgl. auch Hachenburg a. a. O. S. 15, 16.

bares[1] Recht, eine Anwartschaft auf die Erbschaft, sodass man nicht unzutreffend von einem „Voranfall" der Erbschaft an den Nacherben gesprochen, der mit dem Tode des Erblassers eintritt.[2]

Ob dieses Recht dinglicher oder persönlicher Natur ist, ist in den Kodifikationen des Gemeinen Rechts und auch nach dem heutigen Recht eine vielumstrittene Frage.[3] Im Gemeinen Recht war es nur persönlicher Natur[4] und diese Beschränkung gegenüber dem Rechte des Singularvermächtnisnehmers[5] war ein Umstand, der einen besonderen Schutz des Fideikommissars bedingte. In den einzelnen Bestimmungen des BGB. ist jedenfalls das Recht dem eines dinglich Berechtigten an der Erbschaft in vieler Beziehung stark angenähert und insbesondere Dritten gegenüber so stark geschützt und zum Wenigsten mit abwehrender Kraft ausgestattet,

---

1) Verpfändbar und veräusserlich gemäss § 2033, letzteres nach Planck (a. a. O. Erl. 4b vor § 2100) mit dinglicher, nach Anderen mit obligatorischer Wirkung (s. die bei Köpke S. 17 zitierten); nach Frommhold (a. a. O. Anm. 1 zu § 2371) jedenfalls nur bedingt; vgl. auch Boehm (a. a. O. S. 482): „Ähnlich" dem Erbschaftskauf.

2) Strohal, S. 171.

3) Vgl. Dernburg, Preuss. Priv.-R. III, § 158[5,6]. Für das BGB. nimmt an ein dingliches Recht Planck (Vorbem. 3c vor § 2100) an; gegen ihn: Perrin a. a. O. S. 33; Staudinger a. a. O. Anm. 5 zu § 2100 u. A.; Koepcke (S. 13, § 4 Anm. 4) nennt es ein eigenartiges Recht des Nacherben.

4) Das Eigentum an den Erbschaftsgegenständen wurde erst mit der Restitution erworben. Vgl. Dernburg, Pandekten § 120, 4; Windscheid a. a. O. § 665, 1. Anderer Ansicht Brinz a. a. O. S. 442, Anm. 42.

5) Der regelmässig bereits dinglich berechtigt war. Vgl. Dernburg, Windscheid a. a. O.

dass man sehr wohl von einem dinglichen Rechte des Nacherben an der Erbschaft sprechen kann.[1]

Eine weitere Schwäche und damit eine Schutzbedürftigkeit des Rechts des Fideikommissars ergab sich aus der Abhängigkeit seiner Verwirklichung vom Erbschaftsantritt des Fiduciars, mit dem der Bestand des Testaments überhaupt stand und fiel.[2] Es bedurfte der Gewährung eines prozessualen Zwangsrechtes des Fideikommissars, um diese Gefahr einer gänzlichen Vereitelung der Nacherbfolge auszuschliessen.[3]

Für den Nacherben des BGB. ist diese Abhängigkeit mit seiner Stellung als wahrer Erbe des Erblassers von selbst beseitigt; er hat kein von einer Restitution des Vorerben abhängiges, sondern ein eigenes, unmittelbares, nur zeitlich aufgeschobenes Recht.[4] Mit dem Eintritt des Falles der Nacherbfolge hört der Vorerbe auf, Erbe zu sein, und die Erbschaft fällt von selbst dem Nacherben an.[5]

1) Vgl. unten i. Text § 4 ff.; Hachenburg, S. 34; Planck a. a. O. Vorbem. 3c vor § 2100: für das Verhältnis zum Vorerben kommt diese Frage wegen der eingehenden Regelung desselben wenig in Betracht. Wenn Borcherdt (a. a. O. S. 372) die im Text bezeichnete Wirkung speziellen gesetzlichen Veräusserungsverboten zuschreibt, so hat er in der Sache, aber nicht in der Bezeichnung Recht, da ihnen dann eben diese dingliche Wirkung nicht eigen sein könnte.

2) Dernburg a. a. O. § 105, 107.

3) Vgl. Gaius, § 254 ff. Durch das S. C. Pegasianum wurde es dem Fideikommissar verliehen; Antritt und Restitution, unter Umständen auch die Delation, wurden erzwungen bezw. fingiert. Vgl. Dernburg a. a. O. § 121, 3a, d, 4 und Anm. 12, 13, 16; Windscheid a. a. O. § 664 Anm. 17. Im Gemeinen Recht wurde dieses Zwangsrecht durch die Klage aus § 894 (779) CPO. ersetzt. Meischeider a. a. O. S. 232.

4) Mot. S. 80.

5) § 2139.

Das Recht des Ersteren ist aber, korrespondierend mit dem des Nacherben, zeitlich und zwar resolutiv, wie jenes suspensiv, begrenzt.

Aus der zeitlichen Begrenzung allein würde zwar nicht eine Beschränkung des Vorerben, über die Erbschaft zu verfügen, wohl aber die Unwirksamkeit aller Verfügungen, die dem Nacherben unbequem sind, folgen.[1] Der Stamm des Erbschaftsvermögens ist aber ferner durch die Anwartschaft des Nacherben dinglich gebunden,[2] und es würde nur in den wenigsten Fällen dem Willen des Erblassers entsprechen, den Vorerben frei über die Erbschaft verfügen und dem Nacherben damit sich begnügen zu sehen, was bei Beendigung der Vorerbschaft etwa noch übrig wäre, ohne dass er ein Recht hätte, die veräusserten Stücke als sein Eigentum vom Dritten zurückzufordern. Will das der Erblasser, so ist, wie schon im alten Recht, eine solche „Einsetzung auf den Überrest“[3] oder mit freiem Verfügungsrecht des Vorerben durch ausdrückliche Bestimmung des Gesetzes zugelassen und anerkannt.[4] Regelmässig aber wird es der Wille des Erblassers sein, dass der Bestand der Erbschaft dem Nacherben erhalten bleibt und in einem einer ordnungsmässigen Verwaltung entsprechenden Zustande auf ihn übergehe. Das ergibt die Notwendigkeit, eine Beschränkung der erbenrechtlichen Verfügungsfreiheit des Vorerben und eine

1) §§ 158, 161, 163; gemäss dem Satze: resoluto iure resolvitur ius concessum; Planck a. a. O. S. 271.

2) Vgl. Endemann a. a. O. S. 174 zu 2 a; Siméon a. a. O. S. 940.

3) Das alte fideicommissum eius quod superfuturum erit. Dernburg a. a. O. § 123.

4) Vgl. §§ 2137.

Haftung für Benachteiligung des Nacherben eintreten zu lassen.

Bei der Beantwortung der Frage, wie weit man darin zu gehen habe, lag es nahe, die Beschränkungen nicht für alle Fälle einer Nacherbeseinsetzung schematisch gleich zu gestalten. Verschiedene Stimmen in der Litteratur,[1] wie in den Vorberatungen des Gesetzes[2] wiesen darauf hin, dass der Erblasser nicht immer nur das Interesse des Nacherben im Auge hat, wie dann, wenn er dem Vorerben die Fähigkeit oder den guten Willen, die Erbschaft der Familie zu erhalten, nicht zutraut, oder überhaupt nur an den Nacherben dachte, wie in den Fällen sog. konstruktiver[3] Nacherbfolge, sondern dass er oft und besonders in dem praktisch häufigsten Falle, dass Ehegatten den überlebenden Teil zum Vorerben einsetzen, zunächst gewollt hat, dass der Vorerbe vor allem in den ungestörten Genuss der Vorteile der Erbschaft und des Verfügungsrechtes über sie gelangt, bevor die Erbschaft an die Deszendenz fällt. Würde dort eine weitgehende Beschränkung des Vorerben im Sinne des erblasserischen Willens liegen, so würde sie hier ihm direkt widersprechen. Das

1) z. B. Hachenburg a. a. O.

2) Vgl. Prot. S. 91, 92.

3) Nämlich den Fällen der §§ 2101, 2105, wo eine noch nicht erzeugte Person als Erbe oder der Erbe erst mit dem Eintritt eines bestimmten Zeitpunktes oder Ereignisses eingesetzt wird, ohne dass bestimmt wäre, wer bis dahin Erbe sein soll. Hier wird, um die Einsetzung aufrecht zu erhalten, eine Nacherbeseinsetzung dieser Person mit Vorerbfolge der gesetzlichen Erben als vom Erblasser gemeint „konstruiert". Vgl. hierzu Endemann a. a. O. § 38, 2, 6; Hachenburg a. a. O. S. 6 ff ; Planck a. a. O. Vorbem. 2 zu § 2100.

Gesetz hat es abgelehnt, diesen verschiedenen Absichten des Erblassers Rechnung zu tragen, da sie sich rein doch nicht durchführen liessen[1] und hat eine einheitliche und möglichst für alle Fälle passende Regelung des Verhältnisses der beiden Erben vorgezogen.

Als Vorbilder hierfür fand es im geltenden Recht einmal die gemeinrechtliche Beschränkung des Fiduciars durch ein weitgehendes Verfügungsverbot zu Gunsten des Fideikommissars vor, das ihm die Veräusserung und Verpfändung der Restitution unterliegender Erbschaftsgegenstände mit wenigen Ausnahmen versagte,[2] und andrerseits im Allgemeinen Landrecht die analoge Anwendung der Bestimungen für den Niessbrauch an einer Erbschaft auf die Rechtsstellung des Vorerben.[3] Der erste Entwurf des BGB. folgte dieser letzteren Ordnung;[4] die Kommission für die zweite Lesung

---

1) Protok. S. 91, 92.

2) l. 3 § 2–4 C. comm. de leg. et fideic. 6,43 und insbes. Seuffert: „Das gesetzl. Veräusserungsverbot bei Singular- und Universalfideicommiss nach römischem Recht." Die Ausnahmen waren z. T. spezifisch römischer Natur; hauptsächlich bezogen sie sich auf die für die Verwaltung notwendigen Verfügungen (Dernburg a. a. O. § 120; Sintenis a. a. O. § 213). Ein Eigentumserwerb des Dritten — auch durch Ersitzung — fand nicht statt (Seuffert S. 67).

3) ALR. I, 12, § 466 f.; ebenso Sächs. BGB. § 2515 f.; Öst. BGB. § 613 f.

4) I. Entw. § 1815; vgl. Mot. S. 93, 94: Obwohl man wesentliche Unterschiede nicht verkannt, glaubte man doch eine weitgehende Ähnlichkeit in dem inneren Rechtsverhältnis des Vorerben zum Nacherben und des Niessbrauchers zum Eigentümer zu finden, die, wenigstens für die obligatorischen Verpflichtungen des Vorerben die Übernahme der Vorschriften des Niessbrauchs „im Interesse der Kürze des Gesetzes" rechtfertige.

lehnte sie aber ab, weil es doch geradezu als eine Umkehrung des eigentlichen Verhältnisses erschien, wenn man den Nacherben, der vorläufig nur bedingt berechtigt ist, zum Eigentümer, den z. Z. eigentlichen Erben aber zum Niessbraucher stempele.[1]

Auch die völlige Durchführung der Analogie mit dem Rechte eines bedingt Berechtigten und die demzufolge mit dem Nacherbfall eintretende Nichtigkeit aller Verfügungen des Vorerben erschien als zu weitgehend. Es erschien richtiger, die Stellung des Vorerben nicht im Allgemeinen zu beschränken, sondern durch einzelne Bestimmungen da, wo das Interesse des Nacherben dies erfordert. Es sollen prinzipiell diese Beschränkungen erst in zweiter Linie in Betracht kommen; der Vorerbe soll zunächst Erbe sein, als ob eine Nacherbfolge nicht bestände; die notwendigen Beschränkungen seiner Freiheit sollen nicht weiter gehen, als es die Rücksicht auf den Nacherben erheischt, und als sie ohne Beeinträchtigung der

---

1) Und ferner, weil der Niessbrauch, selbst wenn er an einem ganzen Vermögen bestellt sei, sich doch nur auf die einzelnen Vermögensstücke beziehe, das Recht des Vorerben aber die Erbschaft als Ganzes umfasse. Ausserdem aber werde ja der Niessbrauch an einem Vermögen an sich zugelassen, sodass der Erblasser, wenn er dies wollte, so verfügen könne (§ 1089 BGB.). Vgl. Protok. S. 90, 91; auch Boehm a. a. O. S. 114. Die Einräumung einer selbständigen Erbenstellung des Vorerben ist Postulat der Nacherbfolge, dessen Fehlen die Auslegung des Testaments einschränken und gegen die Annahme einer Nacherbeseinsetzung bestimmen muss. Endemann S. 173,[4]. Vgl. ferner die Kritik des I. Entw. bei Kühnart a. a. O. S. 76 ff. und Gierke's Entwurf eines BGB.

Sicherheit des Verkehrs und der ordnungsmässigen Verwaltung der Erbschaft bestehen können.[1]

Die infolgedessen gegebenen Einzelbestimmungen der §§ 2112 ff. sind daher Ausnahmebestimmungen; aber sie sind so zahlreich und so weit und ins Einzelne getroffen, dass das Recht des Nacherben dadurch hinlänglich geschützt erscheint. Im Allgemeinen sind drei grosse Gruppen von Beschränkungen zu unterscheiden, durch die die Nacherbfolge gesichert wird: einmal eine dingliche Bindung des Vorerben hinsichtlich gewisser Verfügungen über Erbschaftsgegenstände; ferner eine obligatorische Verpflichtung zur Verwaltung der Erbschaft und zum Ersatz, und schliesslich Sicherungsmassregeln, die schon während der Dauer der Vorerbfolge im Falle der Verletzung der Rechte des Nacherben gegen den Vorerben wirksam werden. Wo diese Bestimmungen nicht ausreichen, ist als der theoretische Ausgangspunkt, unter dem die Stellung des Vorerben zum Nacherben zu betrachten ist, immerhin, wie Planck zutreffend bemerkt, das auflösend bedingte und befristete Recht anzusehen.[2]

---

1) Denkschrift, S. 414; Boehm, S. 414; Planck, Vorbem. zu § 2112.

2) Planck a. a. O. Vorbem. 3 vor § 2100.

C. Die Sicherung der Nacherbfolge im Einzelnen.

Kapitel 1.

Die Verfügungsbeschränkungen des Vorerben.

§ 3.

Die dinglichen Beschränkungen des Vorerben sind unmittelbar mit der Frage verknüpft, die für die Sicherung des Nacherben die weitaus wichtigste ist: inwieweit der Vorerbe befugt ist, über die Erbschaftsgegenstände zu verfügen, d. h. alle diejenigen Rechtsgeschäfte vorzunehmen, durch die unmittelbar ein Recht an dem Gegenstand übertragen, belastet, geändert oder aufgehoben wird.[1]

Der Vorerbe verfügt, wie bereits bemerkt worden ist, nur prinzipiell frei über die Erbschaft; eine Reihe von Bestimmungen schränken dieses Prinzip so ein, dass der Grundsatz des § 2112 in der Tat eine Um-

1) Planck a. a. O. Vorbem. IX; 4 vor § 104; ähnlich Boehm a. a. O. S. 8.

2) Meischeider a. a. O. § 246[8] f. und dort zitierte Judikatur.

wandlung dahin erfährt, dass der Vorerbe nur in gewissen, vom Gesetz gezogenen Grenzen über die Erbschaft verfügen darf.[1]

Die Art und Weise, in der die Verfügung gebunden wird, und die Rechte des Nacherben gewahrt werden, ist nicht immer die gleiche. Einmal wird eine Unwirksamkeit gewisser dem Nacherben schädlicher Verfügungen erst für den Fall des Eintritts der Nacherbfolge ausgesprochen, teils wegen der Art des Gegenstandes, über den verfügt wird, teils wegen der Art der Verfügung, die getroffen wird. Es sind dies Verfügungen über Grundstücke und Grundstücksrechte,[2] und diejenigen Verfügungen, die gegen den Vorerben im Wege der Zwangsvollstreckung, des Arrestes und Konkursverfahrens getroffen werden,[4] sowie ferner unentgeltliche Verfügungen.[3] Weiterhin wird aber die Freiheit des Vorerben, über gewisse Gegenstände zu verfügen, schon während der Vorerbschaft beschränkt und an die direkte Mitwirkung des Nacherben gebunden, nämlich hinsichtlich der Wertpapiere der Erbschaft. Der Vorerbe wird hier genötigt, durch Erfüllung von Verwaltungsvorschriften hinsichlich dieser Papiere sich selbst des alleinigen Verfügungsrechtes zu entkleiden, sodass die Erben weiterhin nur noch gemeinsam verfügen.[5]

Für alle diese Beschränkungen gilt, dass die Zu-

1) Endemann S. 174, 2 schränkt diesen Grundsatz noch enger ein, geht aber viel zu weit.

2) § 2113 Abs. 1.

3) § 2113 Abs. 2.

4) § 2115. Hiervon wird unten § 22 gesprochen.

5) § 2116—2118.

stimmung der Nacherben sie aufhebt. Auch der Erblasser ist berechtigt. sie auszuschliessen.

1. Unwirksamkeit der Verfügungen über Grundstücke etc.

§ 4.

Grundstücke und Grundstücksrechte sind feste und in der Regel dauernde und sichere Anlagen grösserer erbschaftlicher Vermögenswerte. Ihr Verlust oder ihre Beschränkung durch Kapitalisierung, Abtretung und Belastung seitens des Vorerben würde dem Nacherben nicht nur einen direkten, positiven Schaden, der zudem oft nicht wieder gut zu machen wäre,[1] zufügen, sondern ihn auch einer, in der grundbuchlichen Eintragung beruhenden, grösseren Sicherung seiner Rechte und dieser Werte berauben. Ferner aber gehören Grundstücke vor allen anderen zu denjenigen Nachlassstücken, die den Stamm des Erbschaftsvermögens ausmachen, der nach dem Begriff der Nacherbfolge durch die Anwartschaft des Nacherben gebunden ist und nicht nur seinem Werte nach oder „in blossen Ersatzansprüchen", sondern nach Möglickeit in Substanz auf den Nacherben übergehen soll.[2]

---

1) Wie die Löschung eines eingetragenen Rechts im Grundbuch, der gegenüber die Geltendmachung der Unwirksamkeit versagt, weil sie das eingetragene Recht endgültig vernichtet. Vgl. Entsch. des Reichsg., Bd. 17, S. 232. Deswegen ist es für den Nacherben von Wert, dass, da in diesem Falle sein Recht von der Eintragung betroffen wird, seine Zustimmungserklärung notwendig ist. § 19 GO.; Planck a. a. O. Erl. 3.

2) Prot. S 102, 104; Planck, Erl. 1 zu § 2113; Endemann, § 40, 2a.

Verfügungen des Vorerben über ein zur Erbschaft gehörendes Grundstück oder Recht an einem Grundstück werden daher im Falle des Eintritts der Nacherbfolge insoweit für unwirksam erklärt, als sie das Recht des Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen würden.[1] Dabei ist das „insoweit" dieser Bestimmung nicht dahin aufzufassen, als ob eine Verfügung nicht im ganzen Umfange unwirksam würde. wenn sie etwa nur teilweise den Nacherben schädige; denn eine Teilung solcher Verfügungen lässt sich theoretisch wie praktisch nicht recht ausdenken; die Verfügung kann, wie Salinger[2] zutreffend gegenüber Boehm's[3] gegenteiliger Ansicht bemerkt, stets nur einheitlich beurteilt werden. Das „insoweit" heisst also soviel wie „wenn".

Wann diese Voraussetzung erfüllt ist, wird im Gesetz nicht näher ausgeführt und ist nach dem einzelnen Fall zu beurteilen. Nach Hachenburg ist jede Verfügung als schädigend anzusehen, die ein Recht des Dritten begründet, das „im Widerspruch steht mit dem Rechte des Nacherben an der Sache",[4] und ebenso nach Salinger[5] ist der Begriff der Beeinträchtigung hier im weitesten Sinne zu nehmen. Demnach würde zwar nicht die Umschreibung einer Hypothek für eine andere Forderung oder in eine Grundschuld, weil sie ohne Einfluss wäre auf das Recht des Nacherben, wohl aber die Neubestellung

1) § 2113 Abs. 1. Und zwar unentgeltliche, wie unentgeltliche Verfügungen.
2) A. a. O. S. 165.
3) A. a. O. S. 115.
4) A. a. O. S 36.
5) A. a. O. S. 161.

einer Hypothek auf einem erbschaftlichen Grundstück oder aber die ohne zwingenden Grund erklärte Löschungsbewilligung einer Hypothek am fremden Grundstück dem Rechte des Nacherben Abbruch tun und von ihm als unwirksam aufgerufen werden können, sodass er im letzteren Falle die nochmalige Zahlung verlangen könnte, auch wenn sich der Wert der Hypothek bereits in der Erbschaft befände.[1] Die Veräusserung eines Grundstücks wird gleichfalls nur dort wo die Nichtveräusserung allein ein wirtschaftlicher Fehler gewesen wäre, und nicht blos, wenn sie unter dem wahren Werte erfolgte, aus den obengenannten Gründen der grösseren Sicherheit, die Immobilien gewähren, Bestand haben.

Stimmt der Nacherbe der Verfügung zu und ermächtigt er somit den Vorerben zur Vornahme derselben, so kann von einer Verletzung seiner Rechte naturgemäss nicht mehr gesprochen werden, — die Verfügung bleibt also rechtswirksam.[2] Ebensowenig, wenn die Verfügung im Interesse der Erbschaft notwendig ist oder auch für den Nacherben eine Pflicht gewesen wäre.[3] Doch ist in diesen letzteren Fällen der Nacherbe nur verpflichtet, seine Zustimmung zu geben, nicht der Vorerbe berechtigt, sie ohne diese selbständig vorzunehmen.[4] Tut er dies dennoch, so verfällt die

1) Hachenburg a. a. O. S. 36.

2) Dies im Gesetz nicht besonders ausgedrückt, folgt aber aus den allgemeinen Grundsätzen (§§ 182 ff. BGB.) und aus § 2120 (vgl. Anm. 3). Vgl. Mot. S. 116; Prot S. 109; Planck Erl. 1 zu § 2113; Boehm S. 115; Hachenburg S 34, 35.

3) § 2120: weil sie zur Erfüllung von Nachlassverbindlichkeiten notwendig ist.

4) A. M. Neumann a. a. O. S. 1194, Anm. zu § 2120 und im Resultat Planck a. a. O., Erl. 2 zu § 2120.

Verfügung nach Eintritt der Nacherbfolge, wenn sie der Nacherbe nicht nachträglich genehmigt,[1] der Unwirksamkeit. Der Nacherbe ist nur „dem Vorerben gegenüber" verpflichtet, zuzustimmen;[2] der Dritte, der vom Vorerben erwirbt, hat dem Nacherben gegenüber nicht das Recht, dessen Einwilligungserklärung zu verlangen.[3]

Da die Verfügungen erst im Falle des Eintritts der Nacherbfolge der Unwirksamkeit verfallen, so sind sie giltig und rechtsbeständig, solange die Vorerbschaft besteht, auch dem Nacherben gegenüber[4] und sie bleiben es, wenn die Nacherbfolge nicht eintritt, da dann der Vorerbe Erbe bleibt. Immerhin aber haftet ihnen doch von Anfang an der Mangel einer bedingten Unwirksamkeit an.[5]

---

1) § 185.

2) § 2120.

3) Der I. Entw. (§ 1823 Abs. 1, S. 1) hatte ausgesprochen, dass der Dritte die Einrede aus § 2120 erheben dürfe und so den Nacherben zur Genehmigung zwingen könne, wenn die Verfügung zur ordnungsmässigen Verwaltung erforderlich war. Die Kommission strich diese Bestimung, weil der Dritte in jedem Falle sich der Einwilligung der Nacherben vergewissern werde (Prot. S. 109). Damit soll aber schwerlich der Absicht Ausdruck gegeben sein, wie Planck meint, die gedachte Einwendung als zulässig zu bezeichnen. Der Dritte hat vielmehr nur die Einwendung der erteilten Zustimmung des Nacherben zur Verfügung. Ein Streit darüber, ob die Verfügung ordnungsgemäss sei, nach Eintritt der Nacherbfolge, würde zu unzuträglichen Schwierigkeiten führen. — Vgl. auch Salinger S. 197; Wilke, Anm. 3, dagegen Planck a. a. O. Erl. 2.

4) Planck a. a. O. Erl. 1 zu 2113. Entgegengesetzter Ansicht Hachenburg a. a. O. S. 35. Tatsächlich kann der Nacherbe auf Grund dieser „eventuellen" Unwirksamkeit schon jetzt die Verfügung aufhalten und sich gegen Schädigungen schützen; vgl. unten § 20.

5) Das „wird unwirksam" des § 1828 des I. Entw. ist in

Die Unwirksamkeit tritt von selbst ein und hat dingliche Wirkung; denn sie beruht auf der zeitlichen Beschränkung des auflösend bedingten Rechtes des Vorerben.[1] Ausnahmsweise erhält hier die Bedingung Kraft; sie ergreift die Verfügung und macht sie ungiltig, sobald das Recht selbst untergeht. Ein gesetzliches Veräusserungsverbot im Sinne des § 135 BGB. liegt ihr nicht zu Grunde. Es bedarf daher auch keiner Anfechtung der Verfügung seitens des Nacherben; es genügt, dass er das veräusserte Grundstück mit der Eigentums- oder der Erbschaftsklage[2] als sein eigenes vom Dritten zurückverlangt oder ihn zur Löschungsbewilligung der Eintragung auffordert. Immerhin wird er aber, um die Annahme einer stillschweigenden Genehmigung auszuschliessen, gut tun, die Unwirksamkeit sobald als möglich geltend zu machen.[3]

Die Unwirksamkeit hat nach der herrschenden Ansicht absolute Wirkung.[4] Sie kann auch vom

§ 2113 in ein „ist unwirksam" umgeändert; die Verfügung „trägt den Todeskeim in sich". Hachenburg, Planck a. a. O.

1) Planck a. a. O Erl. 1 zu § 2113; Hachenburg a. a. O. S. 35; Strohal a. a. O. S. 181; Endemann a. a. O. § 40, 8; Boehm a. a. O. S. 115; Neumann a. a. O. Anm. 1 zu § 2113; Leske a. a. O. S. 1167; vgl. auch Mot. S. 115. Anderer Meinung: Frommhold a. a. O. Anm. 1 zu § 2113.

2) Die der Nacherbe wie jeder Erbe hat. Vgl. Planck a. a O. Erl. 2 zu § 2018; Salinger a. a. O. Anm 157; Borchardt a. a. O. S. 394.

3) Salinger a. a. O. S. 162, möchte deshalb „das Recht des Nacherben, die Unwirksamkeit aufzurufen, Anfechtung nennen".

4) Mot. S. 116; Boehm a. a. O. S. 115; Frommhold, Anm. 1 zu § 2113; Neumann a. a. O. Anm. 1 zu § 2113; Salinger S. 163, jedoch unter Bedenken; und insbes. Planck a. a. O. Erl. 1 zu § 2113. Nach ihm ist die Unwirksamkeit auch von Amtswegen zu beachten, wenn im Rechtstreit die sie begründenden Tatsachen vorgetragen werden.

Dritten geltend gemacht werden; jedoch nur unter dem Gesichtspunkte, dass sie im Interesse des Nacherben gegeben ist,[1] und nicht gegen den Willen des Nacherben, der sie genehmigen will. Gegen den Dritten wirkt sie nur dann nicht, wenn dieser im guten Glauben über das Nicht-Bestehen einer Nacherbfolge vom Vorerben erworben hat; die Vorschriften zu Gunsten derjenigen, die Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, finden nach Abs. 3 des § 2113 entsprechende Anwendung. Es genügt nicht, dass der Dritte nur die Unschädlichkeit der Verfügung für den Nacherben oder die Erteilung der Zustimmung des Nacherben irrtümlich annahm.[2] Denn der Mangel im Recht des Vorerben ist bereits durch das Bestehen der Nacherbfolge gegeben und die Zustimmung des Nacherben kann der Dritte nicht ohne Weiteres annehmen, er wird sich vielmehr immer derselben zu versichern haben.[3] Auch hat der Dritte nicht das Recht, den Nacherben zunächst auf den Ersatzanspruch gegen den Vorerben zu verweisen. Das Recht aus § 2113 ist dem letzteren nicht subsidiär; der Nacherbe wird es im Gegenteil in der Regel zunächst verfolgen.[4]

Vermietungen und Verpachtungen sind keine dinglichen Verfügungen, sondern Verwaltungshandlungen; sie fallen daher nicht unter § 2113. In Hinsicht ihrer hat der Nacherbe ein Kündigungsrecht innerhalb der

1) Salinger a. a. O. S. 163.

2) Salinger a. a. O. Anm. 76; Frommhold a. a. O. Anm. 3; Wilke a a. O. Anm. 4 zu § 2113.

3) Borcherdt a. a. O. S. 378.

4) Ebenso Hachenburg a. a. O. S. 35, 36. Vgl. auch Meischeider a a. O. S. 253; Boehm a. a. O. S. 115.

gesetzlichen Frist, wie der Eigentümer gegenüber dem Niessbraucher.[1]

Besonderes gilt über die Kündigung und Einziehung der Hypothekenforderungen etc.

2. Schutz des Nacherben bei der Einziehung von Hypothekenforderungen etc.

§ 5.

Die Kündigung und Einziehung von Forderungen steht dem Vorerben kraft seines Verwaltungsrechts zu.[2] Sie wird ihm daher auch hinsichtlich der zur Erbschaft gehörenden Hypothekenforderungen, Grundschulden und Rentenschulden zugebilligt; er kann sie allein vornehmen und bedarf dazu der Zustimmung des Nacherben nicht.[3] Die Zahlung des Kapitals aber kann der Vorerbe nur unter Einwilligung des Nacherben an sich allein verlangen.[4] Die Sicherung des Letzteren machte diese Beschränkung notwendig, denn die Verfügung über das flüssig gemachte Kapital würde nicht mehr als eine solche über das ursprüngliche eingetragene Recht gelten können und daher nicht mehr der Unwirksamkeit aus § 2113 unterliegen, wenn sie den Nacherben schädigte;[5] daher soll der Nacherbe vorher seine Ein-

---

1) Vgl. §§ 2135, 1056, 1057. Näheres bei Strohal a. a. O. S. 183, 184.

2) Vgl. Hachenburg a. a. O. S. 41; Wilke a. a. O. Anm. 3 zu § 2114; Boehm a. a. O. S 117.

3) § 2114 Satz 1. Vgl. auch Salinger a. a. O. S. 167; Frommhold a. a. O. Anm. zu § 2114.

4) § 2114 Satz 2.

5) Salinger a. a. O.

willigung geben müssen, wie in § 2113, die die Zahlung sanktioniert und den Schuldner befreit. Giebt er sie nicht,[1] so kann der Vorerbe nur die Hinterlegung des Kapitals gemeinsam für ihn und den Nacherben verlangen;[2] die weitere Verfügung über dasselbe ist alsdann eine gemeinsame, wie in der unten zu besprechenden Weise über hinterlegte Wertpapiere,[2] der Schutz des Nacherben nicht blos eine spätere Aufhebung der Verfügung, sondern ein direktes, bereits jetzt bestehendes Mitverfügungsrecht, und zwar in jedem Falle, auch wenn die alleinige Verfügung des Vorerben seine Rechte nicht beeinträchtigen würde.

Fraglich ist, ob eine Kündigung von Seiten des Schuldners und seine demgemäss erfolgende Zahlung den Vorerben den Beschränkungen des § 2114 unterwirft und den Schuldner befreit. Die herrschende Ansicht nimmt dies auch für diesen Fall an;[3] man kommt aber zu einem, dem Nacherben günstigen Resultat, auch wenn man dies verneint, aus § 2119, wonach Kapitalien der Erbschaft, die angelegt waren und flüssig

---

1) Sie kann in der für die Eintragung in das Grundbuch (§ 29 GO.) erforderlichen, öffentlich beglaubigten Form verlangt werden, um die Löschung zu bewirken. Dies wird sogar der Regelfall sein. Vgl. Borcherdt a. a. O. S. 379; Boehm a. a. O. S. 118; Planck a a. O. Erl. 1 zu § 2114.

2) Vgl. den nächsten § 6 und §§ 2116—2118 BGB.

3) So anscheinend Planck a. a. O. Erl. 1; Matthiass a. a. O. S. 401; Wilke a. a. O. Anm. 2; Koepke a. a. O. S. 24, 25 und Boehm a. a. O. S. 118, die dem Vorerben wohl das Recht zur wirksamen, alleinigen Empfangnahme der Kündigung, nicht aber der Zahlung mit befreiender Wirkung zugestehen. Demgegenüber wäre darauf hinzuweisen, dass § 2114 sagt: „Der Vorerbe kann die Zahlung nur verlangen . . .“ Vgl. Salinger a. a. O. S. 167.

geworden sind, nunmehr wieder und zwar mündelsicher anzulegen sind.[1] Andernfalls könnte der Nacherbe Sicherheitsleistung verlangen.[2]

Was für die Hypothek gilt, gilt auch für die durch Hypothek gesicherte Forderung; der Nacherbe ist „in Ansehung der Hypothek" in gleicher Weise auch geschützt, wenn Forderungsschulden und Grundstückseigentümer nicht identisch sind.[3]

Alle übrigen Verfügungen über die Hypothek etc. unterliegen nach Satz 3 des § 2114 der Bestimmung des § 2113 und der dort normierten, eventuellen Unwirksamkeit, auch die Löschung der ohne Einwilligung des Nacherben ausgezahlten Hypothek.

3. Unwirksamkeit unentgeltlicher Verfügungen.

§ 6.

Wie die Verfügungen des Vorerben über Grundstücke etc., so sind nach Abs. 2 desselben § 2113 unter den gleichen Voraussetzungen unwirksam: Verfügungen, die unentgeltlich oder zum Zwecke der Erfüllung eines vom Vorerben erteilten Schenkungsversprechens über einen Erbschaftsgegenstand erfolgen. Es ist somit hier nicht die Art und der Wert des Gegenstandes, an dessen Eigenschaft, Bestandteil eines mit einer Nacherbfolge belasteten Nachlasses

---

1) Salinger a. a. O. Anm. 90.

2) Vgl. unten § 18.

3) Mot. S. 98; Prot. S. 104; Planck a. a. O. Erl. 2. Vgl. indessen über das „in Ansehung der Hypothek" die nicht von der Hand zu weisenden Ausführungen Hachenburgs a. a. O. S. 41.

zu sein, die Wirkung des Rechtsgeschäfts abprallt,[1] sondern die Art der Verfügung, als der am meisten das Recht des Nacherben bedrohenden, und es ist darum jede derartige Verfügung über einen Gegenstand der Erbschaft, gleichgültig, ob Immobilie oder Mobilie oder Forderung, ohne Rücksicht auf Wert und Grösse des Objekts mit dem Eintritt der Nacherbfolge unwirksam, wenn sie den Nacherben schädigen. Und das werden diese Verfügungen in den meisten Fällen tun, da sie keinen Gegenwert in die Erbschaft einbringen. Ausgenommen sind nur, wie auch bei ähnlichen Verhältnissen,[2] Schenkungen, durch die einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird.[3] Im übrigen ist nach allgemeiner Begriffsbestimmung als Schenkung nicht nur diejenige Verfügung anzusehen, durch die das Vermögen des Dritten um ein Aktivum aus dem Nachlass vermehrt, sondern auch die, durch die es um ein Passivum, eine Schuld, die erlassen wird, vermindert wird, sofern nur ein aktiver Willensausdruck des Vorerben erkenntlich wird.[4]

Gegen einen Nachteil, der in einem Versäumnis rechtswirksamer Tatsachen, z. B. der Unterbrechung der Verjährung, oder eines Erwerbes besteht, ist der Nacherbe nur durch die in § 2130 begründete allgemeine Verpflichtung des Vorerben zur sorgfältigen Verwaltungsführung und eine daraus eventuell sich ergebende Ersatz-

1) Hachenburg a. a. O. S. 42.

2) Vgl. §§ 1446, 1641, 1804, 2205, 2330 und 534 BGB.

3) § 2113 II, Satz 2.

4) Vgl. §§ 516, 517 BGB.; Hachenburg S. 41, 42; Boehm a. a. O. S. 116; Planck a. a. O. Erl. 2; Salinger a. a. O. S. 168, 94.

pflicht des Vorerben gedeckt.[1] Im besonderen Falle der Einsetzung auf den Überrest ist diese Haftung als eine Schadensersatzpflicht des Vorerben durch besondere Bestimmung festgelegt.[2] Der Nacherbe hat aber im Übrigen auch in den Fällen, die durch § 2113 getroffen werden, neben dem dort begründeten dinglichen Recht diesen obligatorischen Ersatzanspruch gegen den Vorerben; er hat die Wahl zwischen beiden, wenn man nicht annehmen will, dass der Vorerbe ihn zunächst auf den dinglichen Anspruch verweisen kann, den er in der Regel ja auch zuerst verfolgen wird. Keineswegs aber ist der dingliche Anspruch dem persönlichen subsidiär, wie dies Hachenburg u. A. wollen, die hier ein Veräusserungsverbot zu Gunsten des Nacherben annehmen. Dies widerspricht dem klaren Wortlaut des Gesetzes und wird auch nicht dadurch begründet, dass es dort der Gegenstand, hier aber das Rechtsgeschäft ist, das die Besonderheit schafft.[3] Auch diese Ausnahme des Prinzips in § 2112

---

1) Die von den Mot. (S. 263) angeregte Frage, ob die Ausschlagung einer dem Erblasser vor seinem Tode noch angefallenen Erbschaft vom Vorerben allein mit Wirksamkeit erklärt werden könne, wird mit Rücksicht auf die Bestimmung des § 517 zumeist bejaht; vgl. Planck a. a. O. Erl. 5 zu § 1952; Strohal a. a. O. S. 185 Anm. 37 mit Polemik gegen Wilke, der der Ansicht ist, dass diese Ausschlagung zwar keine Schenkung, wohl aber eine unentgeltliche Verfügung zu nennen ist und deshalb der Unwirksamkeit aus § 2113 Abs. 2 verfällt (a. a. O. Anm. 7 zu § 1952). Diese Ansicht Wilkes scheint uns gleichfalls die richtige zu sein.

2) Vgl. § 2138 Abs. 2 und unten § 26

3) Hachenburg a. a. O. S. 43 ff. Es liesse sich hier nicht sagen, dass der Vorerbe nur ein beschränktes Recht an der

beruht vielmehr auf der durch die Bedingung bzw. Befristung gegebene Beschränkung des Rechts des Vorerben; sie ist nicht als Verbot, sondern als Verfügungsbeschränkung beabsichtigt. Es kann daher bezüglich aller weiteren Folgen dieser Beschränkung auf das in § 4 Gesagte verwiesen werden.[1]

Die Bestimmungen zum Schutz des guten Glaubens Dritter finden daher gleichfalls Anwendung,[2] nur mit der Modifikation, die sich aus § 816 Satz 2 des BGB. ergibt, dass der Dritte, auch wenn er gutgläubig und daher die Verfügung wirksam ist, die durch die Verfügung erlangte ungerechtfertigte Bereicherung herausgeben muss.[3]

Von Wichtigkeit ist, dass dagegen eine Befreiuung des Vorerben von der Beschränkung des Rechts, unentgeltlich zu verfügen, nicht stattfindet. Das Inter-

---

Sache, an den Mobilien und Forderungen habe, wie bei den mit dem Anfallsrecht des Nacherben belasteten Grundstücken, das im Augenblick des Anfalles der Nacherbschaft ohne Weiteres fortfalle. Es wäre sonst nicht zu begründen, weshalb dieses bereits im keim existente Recht des Nacherben nicht in allen Fällen hervorträte. — Diese und die weiteren Ausführungen Hachenburgs wären, wie Planck zutreffend bemerkt, de lege ferenda wohl beachtenswert gewesen; die beiden Bestimmungen des § 2113 sind aber in gleicher Weise (das Gesetz sagt: „das Gleiche gilt . . .") Ausnahmen des § 2112, wo die Bedingtheit des Vorerbenrechts, dort an bestimmten, hier an allen Gegenständen, durchbricht. — Wie Hachenburg: Boehm a. a. O. S. 116 f.; Rüger a. a. O. S. 450.

1) Planck a. a. O. Erl. 2; Frommhold a. a. O. Anm. 2, der aber auch subsidiäre Geltung annimmt; Perrin a. a. O S. 21; vgl. auch Salinger a. a. O. S. 168.

2) § 2113 Abs. 3, der auch für Abs. 2 gilt.

3) Strohal a. a. O. S. 182[28]; Leske a. a. O. S. 1168[3]. Boehm S. 119; Perrin S. 22; Wilke Anm. 4.

esse des Nacherben verbietet die Zulassung einer solchen Verfügung des Erblassers, die den Nachlass der willkürlichen Verschleuderung durch den Vorerben anheim geben würde.[1]

4. Das Mitverfügungsrecht des Nacherben an Inhaber- und ähnlichen Papieren.

§ 7.

Eine weitere und weitergehende Beschränkung als die spätere und eventuelle Unwirksamkeit der Verfügungen des § 2113 über Grundstücke und in Schenkungsabsicht erfährt das Verfügungsrecht des Vorerben, wie bereits oben schon erwähnt,[2] soweit es sich um Inhaberpapiere und in Blanko girierte Orderpapiere handelt, die zur Erbschaft gehören.

Papiere dieser Art[3] fordern ihres Wertes und ihrer leichten Verkehrsfähigkeit wegen einen besonderen Schutz des Nacherben, den ihm das Gesetz in ähnlicher Weise zu teil werden lässt, wie dem Eigentümer gegenüber dem Niessbraucher und der Ehefrau wegen ihres Eingebrachten gegenüber dem Manne: Der Vorerbe hat auf Verlangen des Nacherben diese Wertpapiere nebst den Erneuerungscheinen bei einer Hinterlegungsstelle oder der Reichsbank mit der Bestimmung zu hinterlegen, dass die Herausgabe nur mit Zustimmung des Nacherben verlangt werden kann.[4] Statt sie zu

1) § 2137 und unten § 26.

2) S. 34.

3) Vgl. hierzu Borcherdt a. a. O. S. 379, auch Wilke a. a. O. Anm. 2 zu § 2116.

4) § 2116 I; vgl. §§ 1082, 1392.

hinterlegen, steht dem Vorerben frei, sie auf seinen Namen mit der Bestimmung umschreiben zu lassen, dass er über sie nur mit Zustimmung des Nacherben verfügen kann, oder aber, wenn die Papiere vom Reich oder den Bundesstaaten ausgestellt sind, sie mit der gleichen Bestimmung in Buchforderungen gegen diese Aussteller umwandeln zu lassen.[1] Auf Verlangen des Nacherben hat er auch bei Buchforderungen, die bereits in der Erbschaft vorhanden sind, nachträglich den Sperrvermerk eintragen zu lassen.[2] Der Vorerbe hat im Falle der Hinterlegung nach ausdrücklicher Bestimmung die weitere Verfügung über die Papiere nur mit Zustimmung des Nacherben.[3]

Der Schutz des Nacherben ist, wie bereits bemerkt, hier ein anderer als in § 2113. Die Beschränkung des Verfügungsrechts des Vorerben tritt hier nur auf Verlangen des Nacherben ein, sofern er dies für notwendig hält und ihm das Recht hierzu nicht vom Erblasser ausdrücklich entzogen ist.[4] Andrerseits aber ist ihre Wirkung nicht abhängig von dem Eintritt der Nacherbfolge und der Voraussetzung der Schädlichkeit der Verfügung. Sie ist keine direkte dingliche, sondern vielmehr eine indirekte, auf einem Rechtsgeschäft beruhende Unwirksamkeit. Dem Vorerben wird zur Pflicht gemacht, eine Rechtshandlung, einen Verwaltungs-

---

1) § 2117. Verlangen aber kann der Nacherbe nur die Hinterlegung.

2) § 2118.

3) § 2116, II; vgl. auch S. 44 bezgl. derselben Wirkung seitens der Eintragung und Umschreibung.

4) §§ 2136, 2137.

akt[1] vorzunehmen, durch den er sich selbst der Verfügungsmacht entkleidet, indem er den Verzicht auf die alleinige Ausübung seines Rechtes erklärt und durch Vertrag mit dem durch die Hinterlegung etc. geschaffenen Schuldner diesem die Verpflichtung und Beschränkung auferlegt, die Papiere nur gegen Beibringung der Zustimmung des Nacherben herauszugeben oder weiterzubegeben. Das Rechtsverhältnis, das zwischen den beiden Erben und der Hinterlegungsstelle hierdurch geschaffen wird, ähnelt, wie Planck zutreffend bemerkt, demjenigen, welches besteht, wenn Mehrere eine unteilbare Leistung zu fordern haben.[2] Der Nacherbe erlangt dadurch ein direktes und mit dem Augenblick der vollzogenen Hinterlegung oder Umschreibung wirksames Mitrecht an der Verfügung über die Papiere; die mangelnde Reaktionsfähigkeit des Rechtes des einen ohne den anderen Berechtigten lässt eine nur gemeinsame Ausübung des Verfügungsrechtes zu.[3] Eine alleinige Verfügung ist nichtig und von Anfang an ohne Rechtswirksamkeit; der Nacherbe wie

---

1) Als Verwaltungsvorschriften behandeln daher auch diese Bestimmungen Matthiass a. a. O. S. 401, Salinger a. a. O. S. 157 u. A.

2) Planck a. a. O. Erl. 3 zu § 2116, vgl. § 432 BGB. Im Übrigen vgl. zu diesen Ausführungen Hachenburg a. a. O. S. 36 ff.

3) Die theoretische Frage, ob die Genehmigung des Nacherben ausreicht, um nachträglich die alleinige Verfügung zu sanktionieren — vgl. Planck Erl. 3 a. a. O. —, hat zum Mindesten der Hinterlegungsstelle gegenüber keine praktische Bedeutung; sie wird ohne formelle Zustimmungserklärung des Nacherben die Papiere nicht herausgeben.

der Vorerbe und jeder interessierte Dritte können sich darauf berufen.[1]

Die Unzulässigkeit alleiniger weiterer Verfügungen des Vorerben im Falle der Hinterlegung musste im Abs. 2 des § 2116 besonders erklärt werden, einmal im Hinblick auf § 137, der dem rechtsgeschäftlichen Ausschluss des Verfügungsrechts über ein veräusserliches Recht die Rechtswirkung versagt,[2] weiterhin aber, weil der Vorerbe auch ohne den Besitz der Papiere über dieselben verfügen könnte, nämlich nach § 931 durch Abtretung des Herausgabeanspruchs, in welchem Falle dann der Nacherbe aus der Hinterlegung allein nicht mehr gesichert wäre.[3]

Ob § 934 Anwendung findet, ob der Dritte, der ohne Kenntnis von dem Rechte des Nacherben vom Vorerben den Anspruch gegen die Hinterlegungsstelle oder das Reichsschuldbuch cediert erhält, diesen mit Erfolg geltend machen kann, ist eine lebhaft bestrittene Frage. Das Gesetz hat die Anwendung der Vorschriften zum Schutze derjenigen, die Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, hier nicht vorgeschrieben, und in der Tat ist für dieselben auch kein Raum. Mit Recht weisen Hachenburg und neuerdings auch Strohal gegenüber der herrschenden Ansicht,

---

1) Vgl. Hachenburg, Planck a. a. O., ferner Boehm S. 117, Salinger S. 158 [63a], Leske S. 1169 [1]; Frommhold Anm. 2 zu § 2116, Perrin S. 40 und Mot. S. 98 f.

2) Planck a. a. O. Erl. 3 Abs. 3 und dort citierte Materialien.

3) Vgl. Salinger S. 158 [62]. Bei der Umschreibung oder Umwandlung war diese Hinzufügung unnötig, da das Papier selbst die mangelnde Alleinberechtigung aufweist und eine Verfügung ohne dasselbe nicht möglich ist.

die diese Frage bejaht,[1] darauf hin, dass der Vorerbe tatsächlich kein Nichtberechtigter an dem Forderungsrechte ist, das der Dritte erwürbe, sondern mitberechtigter Gläubiger; dass aber sein Verfügungsrecht es sei, das beschränkt ist, und zwar durch die Bedingung der Mitwirkung des Nacherben zum Zustandekommen einer rechtsgültigen Verfügung. Diese Mitwirkung des Nacherben könnte der Dritte nicht auf dem Prozesswege erzwingen, wie Salinger[2] annimmt, und sein Recht würde ihm daher wenig nützen denn er könnte es der Hinterlegungsstelle gegenüber nicht durchsetzen. Er erwirbt aber in der Tat überhaupt kein gültiges Recht, denn der Übertragungsakt entbehrt bereits jeder Gültigkeit, sowohl dem Nacherben, wie der Hinterlegungsstelle gegenüber; die alleinige Verfügung des Vorerben ist ohne Bedeutung und begründet kein Recht, solange die Hinterlegung besteht.[3]

Dagegen ist, wenn die Hinterlegung aufhört, der Vorerbe also rechtswidrig in den Besitz der Papiere gelangt ist, der Nacherbe nicht mehr gesichert, da damit die tatsächlichen Voraussetzungen der Beschränkung weggefallen sind. Der Nacherbe ist nunmehr allein auf seine Ersatzansprüche gegen die Stelle und den Vorerben angewiesen, wenn dieser weiter-

---

1) Vgl. Planck a. a. O. Erl. 3; Endemann a. a. O. § 70 Anm. 16; Salinger a. a. O. S. 158, 63; Boehm a. a O. S. 117 und anscheinend auch Koepke a. a. O. S. 41.

2) A. a. O. S. 158.

3) Hachenburg a. a. O. S. 38; Strohal a. a. O. S. 178 12 vgl. auch Frommhold a. a. O. Anm. 2 zu §§ 2116—2118; Leske a. a. O. S. 1169 und dort Citierte.

cediert, da § 2116 keine Anwendung mehr findet. Die Hinterlegung allein ist es, die den Nacherben schützt. Auf sie hat er einen klagbaren Anspruch.[1]

Dass mit der Eintragung in das Schuldbuch dieselbe Wirkung der Verfügungsbeschränkung verbunden ist, wie mit der Hinterlegung nach § 2116 Abs. 2, ist in § 2118 nicht zum Ausdruck gebracht worden; es ergiebt sich aber aus dem logischen Zusammenhang, dass hier das Gleiche gelten soll.[2] Insbesondere aber haben diese Wirkung auch die Bestimmungen des Reichsgesetzes und der entsprechenden Landesgesetze betr. das Reichs- etc. Schuldbuch, wonach Verfügungen über die eingetragenen Forderungen nur durch Eintragung Wirksamkeit erlangen und diese Eintragung wird, solange der Sperrvermerk besteht, von der Behörde auf Grund desselben ohne gleichzeitige Vorlegung der Einwilligungserklärung des Nacherben stets versagt werden.[3]

Ausgenommen von der Verpflichtung zur Hinterlegung sind im Interesse der Erleichterung der Verwaltung die Zins-, Renten- und Gewinnanteilscheine, ferner diejenigen Inhaberpapiere, die wie Banknoten,

1) Hachenburg, Frommhold, Planck a. a. O. und besonders auch Meischeider a. a. O. S. 260.

2) Prot. 107; ferner Planck a. a. O. Erl. 2; Meischeider a. a. O. S. 262; Perrin a. a. O. S. 141; Leske a. a. O. S. 1169 und insbes. auch Strohal a. a. O. S. 177 [10].

3) RG. vom 31. V. 1891, § 7 Abs. 3; Preuss. Ges. vom 20. VII. 1883, § 7 Abs. 3; Sächs. Ges. v. 25. IV. 1884, § 7, Abs. 4; ferner Planck a. a. O. Erl. 2 zu § 2118 gegen Meischeider a. a. O. S. 262. Von Amtswegen kann statt der Eintragung nach § 2118 auch Auszahlung und Hinterlegung der Schuldverschreibungen veranlasst werden.

Pfandscheine etc. zu den verbrauchbaren Sachen gerechnet werden, und die sogen. Legitimationspapiere. Hinsichtlich dieser Papiere greift der Schutz der §§ 2116 ff. nicht durch; ihretwegen ist der Nacherbe nur obligatorisch gesichert.[1] Dies ist besonders wichtig hinsichtlich der Sparkassenbücher, die auch zu diesen Papieren zählen. Es muss als ein Nachteil empfunden werden, dass hier die Eintragung eines Sperrvermerks zu Gunsten des Nacherben nicht erwirkt werden kann.[2]

5. Der Schutz des Nacherben bezgl. sonstiger Verfügungen des Vorerben.

§ 8.

Insoweit die Gegenstände und Rechte des Nachlasses von den Beschränkungen der §§ 2113 ff. nicht berührt werden und die Verfügung keine unentgeltliche ist, bedarf es der Zustimmung des Nacherben nicht, um eine Verfügung über sie auch gegen ihn wirksam zu machen. Wie bereits gesagt, ist aber der Nacherbe verpflichtet diese Wirkung auch Verfügungen, die der Vorerbe an sich nicht mit Wirksamkeit gegen ihn vornehmen kann, durch die Erteilung seiner Zustimmung zu verleihen, wenn dieselben im Verwaltungsinteresse oder

1) § 2116, I S. 2, § 807 f. Vgl. auch Borcherdt a. a. O. S. 379; Planck a. a. O. Erl. 2 zu § 2116; Hachenburg S. 40. Die gleiche Ausnahme: § 1814 ff.

2) Besonders deswegen, weil die Anlegung von Kapitalien der Erbschaft, die nach § 2119 mündelsicher zu erfolgen hat, auch in Sparkassenbüchern erfolgen kann. Die Auszahlung an jeden Inhaber macht hier den Schutz gradezu illusorisch. Die Anregung, die Hachenburg (S. 40) im Sinne der Zulassung eines Sperrvermerks gegeben hat, ist nicht beachtet worden.

zur Erfüllung von Nachlassverbindlichkeiten notwendig sind.[1] Zu den Nachlassverbindlichkeiten gehören obligatorische Verpflichtungen, die der Vorerbe eingegangen ist, nicht, mögen sie einen bestimmten Gegenstande der Erbschaft betreffen, oder mögen nur die Mittel zu ihrer Erfüllung aus dem Nachlass genommen werden sollen. Sie berühren den Nacherben nicht; der Dritte kann, wenn sie bei Eintritt der Nacherbfolge noch nicht erfüllt sind, sich nur an den Vorerben halten.[2]

Eine Verpflichtung, seine Einwilligung zu erklären zu Verfügungen, zu denen der Vorerbe b e f u g t ist, besteht für den Nacherben nicht, obwohl P l a n c k, E n d e m a n n und S a l i n g e r,[3] darin beizustimmen ist, dass der Dritte und insbesondere die Behörde, die mit dem Vorerben Rechtsgeschäfte abschliesst, regelmässig sich dieser Zustimmung versichern werden, um sich gegen eine eventuelle spätere Rückforderung des Erworbenen von Seiten des Nacherben zu decken. In der Praxis wird daher der Schutz des Letzteren durch das Interesse des vorsichtigen Dritten vermehrt.

---

1) Vgl. oben S. 29. § 2120 gilt auch für die Verfügungen, die von den §§ 2116 ff. getroffen werden.

2) Vgl. die Ausführungen Plancks a. a. O. Erl. 1 zu § 2144 und Strohals a. a. O. S. 186, 187; ferner Mot. S. 110; Prot. S. 98; Staudinger a. a. O. S. 352 und für das Preuss. Recht Dernburg a. a. O. § 159. Gegen diese Ansicht z. T. Salinger a. a. O. S. 170, 171 und Endemann a. a. O. § 43 Anm. 3.

3) A. a. O. Erl. 2 zu § 2120; § 43 Anm. 4 bezw. S. 180.

Über Verfügungen des Vorerben bezgl. der Erbschaft als Ganzes oder letzwillig im Testament sagt das Gesetz nichts. Soweit Erstere möglich sind, nämlich vom Vorerben als Miterben über seinen Anteil nach § 2033 f., können sie nur vorbehaltlich und unbeschadet der Rechte des Nacherben erfolgen.[1] Der Verkauf der Erbschaft § 2371 ff. berührt als obligatorischer Vertrag den Nacherben überhaupt nicht. Die Durchführung desselben aber, wie auch die Verfügung des Vorerben nach der Auseinandersetzung, die zu erwirken der Vorerbe nicht behindert ist, würde der Nacherbe nach den allgemeinen Grundsätzen des § 2113 hindern können.[2] Dasselbe gilt von Vermächtnissen an der ganzen oder einem Teil der Erbschaft. Hier wird die dingliche Übertragung jedes Gegenstandes aus dem Gesichtspunkt der unentgeltlichen Verfügung nach § 2113 Abs. 2 unwirksam, sobald der Nacherbe die Erbschaft erhält. Die Berufung eines Erben aber wird, wenn der Vorerbe vor der Erfüllung der Bedingung stirbt, die den Nacherben zum Erben macht, ebensowenig wie der Eintritt gesetzlicher Erben Bestand haben können; der Erbe des Vorerben tritt in die Verpflichtungen und Beschränkungen

---

1) Planck a. a. O. Erl. 2 zu § 2033; Strohal a. a. O. S. 186, 4. Vgl. auch die Ausführungen von Perrin a. a. O. S. 35, 36.

2) Planck a. a. O. Erl. 2 zu § 2112 und Perrin a. a. O.; Prot. S. 98, 130, 131. Nach § 2376 hat der verkaufende Erbe dem Käufer für das Nichtbestehen einer Nacherbfolge zu haften wie für einen Mangel im Recht. Bezgl. der Auseinandersetzung: Strohal S. 185[187]; Borcherdt S 383 zu Anm 32

des Letzteren gegenüber den Nacherben ein.[3] Ist aber das Ableben des Vorerben die Bedingung, so fällt die Berufung naturgemäss hin, da der Nacherbe selbst der Erbe wird.[2]

Verfügungen tatsächlicher Natur fallen unter den Begriff der Verwaltungsführung. Ihretwegen besteht, wie hinsichtlich aller Rechtshandlungen des Vorerben, eine Haftung des Vorerben, von der im nächsten Kapitel gesprochen werden soll.

Kapitel 2.

Die Haftung des Vorerben im persönlichen Verhältnis zum Nacherben.

§ 9.

Neben die dingliche Sicherung des Nacherben tritt die obligatorische, neben die Unwirksamkeit der Verfügung die persönliche Haftung des Vorerben, aber auch neben das Recht auf Vornahme der Verfügung da, wo der Vorerbe frei verfügen darf, die Pflicht zur Vornahme derselben, wo es die Verwaltung der Erbschaft erheischt, in einer vernünftigen und zweckdienlichen Weise. Es besteht ein Legalschuldverhältnis zwischen dem Vorerben und dem Nacherben, aus dem für den Ersteren eine dreifache Verpflichtung fliesst:

1) Vgl. hierzu Planck a. a. O. Erl. 3; Perrin a. a. O. S. 36; Strohal a. a. O. S. 188[51]. Für das Gem. R. Dernburg a. a. O, § 119[10]: „Die Erben des Erben sind alsdann die Beschwerten". Nach ALR. (I, 12, § 468, ebensd Sächs. BGB. § 2522) waren letztwillige Verfügungen schlechthin nichtig.

2) Neumann a. a. O. S. 1194.

einmal während der Dauer der Vorerbschaft eine Pflicht zur ordnungsmässigen Verwaltung der Erbschaft, und sodann eine Pflicht zum Ersatz der in eigenem Nutzen verwandten oder durch Verschulden verlorenen bezw. der Erbschaft entzogenen Gegenstände, — beide eng verknüpft mit der Verpflichtung zur Herausgabe der noch vorhandenen Nachlassstücke.

1. Die Verwaltungspflicht des Vorerben.

§ 10.

Das Recht zur Verwaltung der Erbschaft erwirbt der Vorerbe unmittelbar mit seinem Antritt als Erbe und mit der Erbschaft selbst; eine Beschränkung dieses Rechts, wie sie für das Verfügungsrecht sich ergiebt, folgt aus der zeitlichen Begrenztheit seines Erbenrechts nicht. Auch eine Pflicht hierzu besteht an sich nicht. Der Vorerbe verwaltet kein fremdes Vermögen für Rechnung des Nacherben, sondern verwirklicht ein eigenes Recht; er ist daher zunächst nur verpflichtet, sich in den Grenzen seines Verfügungsrechts zu halten.[1] Immerhin aber werden, wie bereits in den Vorberatungen zum Gesetz zugestanden wurde, diese Grenzen im inneren Verhältnis zum Nacherben durch Vorschriften obligatorischer Natur gebildet; eine gewisse Fürsorgepflicht des Vorerben für den Nachlass sei anzuerkennen, die, weil es sich beim Nachlass um ein Vermögensganzes handele, sich in die Form einer Verwaltungspflicht

1) Mot. S. 101, 102; vgl. auch Hachenburg a. a. O. S. 53; Boehm a. a. O. S. 120.

kleiden müsse. Sie sei als das Korrelat der Verfügungsbefugnis, die dem Vorerben eingeräumt worden ist, anzusehen.[1]

Im Gesetz findet diese Verwaltungspflicht ihren indirekten Ausdruck in der Bestimmung des § 2130:

Der Vorerbe ist nach dem Eintritt des Falles der Nacherbfolge verpflichtet, dem Nacherben die Erbschaft in dem Zustande herauszugeben, der sich bei einer bis zur Herausgabe fortgesetzten ordnungsmässigen Verwaltung ergiebt. — Der Vorerbe hat auf Verlangen Rechenschaft abzulegen.

Der Wortlaut der ersteren Bestimmung, insbesondere das Voranstellen der Herausgabepflicht vor die Pflicht zur Verwaltung, lässt erkennen, dass es dem Sinne dieser Bestimmung nicht entsprechen würde, wollte der Nacherbe, um eine Haftung des Vorerben zu begründen, einzelne Verwaltungshandlungen und Rechtsakte des Vorerben herausgreifen, die während des Laufes der Vorerbschaft erfolgt sind, wenn deren schädigende Wirkung bei der Übergabe des Nachlasses nicht mehr zu bemerken ist. Vielmehr kommt es auf das Endergebnis der Verwaltung, auf den Zustand an, in dem sich die Erbschaft beim Übergang selbst befindet.[2] Vorhergegangene Rechtsverletzungen und Fehler der Wirtschaftsführung begründen nur etwa ein Recht auf Sicherheitsleistung, sobald der Nacherbe von ihnen Kenntnis erhält;[3] zur Grundlage eines Ersatzanspruches kann nur

1) Mot. a. a. O.; Prot. S. 96; Planck Erl. 1 zu § 2130.

2) Prot. S. 96; Planck a. a. O. Erl. 1; Endemann a. a. O. S. 117 [21]; Salinger a. a. O. S. 185; Matthiass a. a. O. S. 404, A; Wilke a. a. O. Anm. 1 zu § 2130.

3) Vgl. unten § 18.

das Gesamtresultat, allerdings unter der weiten und die ganze Dauer der Vorerbenzeit umfassenden Perspektive, dass es so sich darstellen soll, wie es bei einer fortdauernd beobachteten Ordnungsmässigkeit sein müsste, gemacht werden. Was im einzelnen zu einer ordnungsmässigen Verwaltung gehört, was der Vorerbe hätte tun, anders machen oder nicht tun sollen, ist nach der Sachlage des jedesmaligen, einzelnen Falles zu beurteilen; das Gesetz giebt jedenfalls besondere Bestimmungen nur in wenigen, unten zu besprechenden Fällen.[1]

Die Verpflichtung zur Ordnungsmässigkeit in der Verwaltung giebt zugleich einen objektiven Massstab für das Mass von Sorgfalt, für das der Vorerbe verantwortlich ist. Nach der subjektiven Seite hin, bzgl. der Frage nach dem Verschulden, giebt § 2131 einen zweiten Massstab. Der Vorerbe hat nämlich nach § 2131 dem Nacherben in Ansehung der Verwaltung nur für diejenige Sorgfalt einzustehen, die er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt, eine Beschränkung, die in den Kommissionsberatungen damit begründet wurde, dass dies sowohl regelmässig dem Willen des Erblassers,

1) §§ 2119, 2123, 2133. Insbesondere hat das BGB. im Gegensatz zum I. Entw. (§ 1817) keine Verpflichtung des Vorerben zur Versicherung der Nachlasstücke angenommen. Die Vernachlässigung dieser Massregel einer ordnungsgemässen Wirtschaftsführung wird daher nach den im Text weiter entwickelten, allgemeinen Grundsätzen zu beurteilen sein und der Vorerbe für die Unterlassung haftbar gemacht werden können, wenn beim Übergang des Nachlasses noch ein Schaden für den Nacherben aus der Unterlassung der Versicherung nachweisbar ist. Vgl. zu den hier in Betracht kommenden Fragen Prot. S. 95; Planck Erl. 1 zu § 2130; Salinger S. 185 Borcherdt S. 386 und abweichend Boehm S. 122.

wie auch andererseits der Tatsache entspräche, dass der Vorerbe doch Eigentümer der Erbschaft werde, und dass deshalb ihm nicht zugemutet werden könne, dass er für sie eine andere Sorgfalt aufwende wie für sein übriges Eigentum.[1]

Über das Verhältnis der beiden §§ 2130, 2131 deckt sich die Ansicht kaum eines Schriftstellers vollständig mit der des anderen; man kann das Erfordernis der „Ordnungsmässigkeit" mit der Berücksichtigung der individuellen Mindersorgfalt schwer vereinigen. Die Geltendmachung der letzteren seitens des Vorerben muss nach § 2131 geeignet sein, ihn dem Vorwurf der Ordnungswidrigkeit der Verwaltung zu entziehen.[2] Es fragt sich nur, wieweit man sie überhaupt als vorhanden und zur Entkräftigung ausreichend anzusehen hat. Soll man mit Hachenburg annehmen, dass ein leichtsinniger Vorerbe ein zur Erbschaft gehöriges Gut verlottern und verwahrlosen könnte, bloss weil er es mit seinem eigenen nicht anders mache?[3] Oder wird man den Einwand nur gelten lassen müssen vom

---

1) Prot. S. 95. Gegen den letzteren Grund in scharfer Polemik mit Recht Hachenburg a. a. O. S. 55 und ebenso Endemann a. a. O. S. 177[22]. Gegenüber dem ALR. (vgl. Dernburg, Pr. Pr. R. a. a. O. § 158[22]) und dem I. Entw. (§ 1815) bedeutet diese Beschränkung eine Änderung; im Gem. R. war der Grad der Haftung streitig; für omnis culpa: Windscheid a. a. O. § 668[7], für diligentia quam in suis rebus schlechthin auf Grund der l. 23 § 3 D. ad S. C Treb. 36,1: Dernburg Pand., a. a. O. § 120[9]; nur, wenn dem Fiduziar nach der Restitution noch ein Erbteil oder das Falcidische Viertel verblieb: Sintenis a. a. O. S. 219; Arndts a. a. O. § 583[3]; Köppen a. a. O. S. 816.

2) Planck a. a. O. Erl. zu § 2131 und die meisten Schriftsteller; vgl. aber auch Kuhlenbeck a. a. O. Erl. 1 zu § 2131.

3) Hachenburg a. a. O. S. 54.

Vorerben, der ehrlich und gewissenhaft für das Nachlassgut wie für sein eigenes sorgt, weil er dieses Letztere in Ordnung hält, so richtig und so gut er es vermag und versteht, und ohne dass ihm Grob-Fahrlässigkeit zur Last gelegt werden kann? [1] — Denn nach allgemeinen Regeln haftet der Vorerbe, wenn ihm nicht auch Befreiung hiervon zugestanden wird, ausser für Vorsatz doch immer für grobe Fahrlässigkeit.[2] — Man muss sich der zweitgenannten Ansicht zuneigen und verlangen, dass die in Betracht zu ziehende Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten auch wirklich vorhanden und ausreichend sei, um, auf die Erbschaft übertragen, diese in ordnungsmässigem Zustand zu erhalten. Im Übrigen wird sich praktisch nach § 2130 bestimmen, was der Vorerbe, nach § 2131, wie er es zu tun gehabt hätte und inwieweit ihm ein Versäumnis zur Last zu legen ist.[3]

Der Einwand aus § 2131 wird indessen in einzelnen Beziehungen ausgeschlossen. Was ordnungsmässig und vom Vorerben zu beobachten ist, wird hier durch besondere Bestimmungen geregelt. Hierher gehört:

1. Die Bestimmung des § 2119: Geld, das nach den Regeln einer ordnungsmässigen Wirtschaftsführung dauernd anzulegen ist, darf der Vorerbe nur nach den für die Anlegung von Mündelgeld geltenden Vorschriften anlegen.[4] — Das Mass der Sorgfalt bezgl. der Sicher-

---

1) Ähnlich Salinger a. a. O. S. 184, 185; Borcherdt a. a. O. S. 386, 3.

2) §§ 276, 277, 2136. Vgl. hierzu auch Prot. S. 96, Endemann a. a. O. § 40[22].

3) So auch im Resultat Groth a. a. O. S. 60.

4) §§ 1807, 1808; ferner Art. 144, II 212 EG. BGB.

stellung der Kapitalien wird demnach hier durch bestimmte Vorschrift festgelegt, der Vorerbe darf nicht einwenden, dass er sich hinsichtlich seines eigenen Kapitals mit einer geringeren Sicherstellung begnügt und vielleicht mehr auf Rentabilität sieht. Die grössere Sicherheit wird im Interesse der Erhaltung des Nachlasses hier der grösseren Gewinnchance vorgezogen und die Erbschaft der Spekulation eines vielleicht leichtsinnigen Vorerben entzogen.[1] Welche Kapitalien betroffen werden, wird sich, wie auch aus dem Wortlaut von § 2119 hervorgeht, nach § 2130 bestimmen; es sind aber zunächst nur neuanzulegende Gelder gemeint. Die bereits gut angelegten braucht der Vorerbe nicht zu kündigen; erst wenn dies geschehen ist, unterliegen sie dem § 2119.[2]

2. § 2123: Gehört ein Wald oder ein Bergwerk oder sonst eine auf Gewinnung von Bodenbestandteilen gerichtete Anlage[3] zur Erbschaft, so kann der Nacherbe — wie auch der Vorerbe — verlangen, dass das Mass der Nutzung und die Art der wirtschaftlichen Behandlung durch einen Wirtschaftsplan festgestellt werde. Hier ist es also der vereinbarte Plan, den der Vorerbe zu befolgen hat und der, wenn eine erhebliche Änderung der Umstände eintritt, auf Antrag beider Teile geändert werden kann.[4] — Die rationelle Bewirtschaftung und Fruchtziehung, die hier dem Vorerben

---

1) Prot. S. 105; Hachenburg S. 53. Bzgl. der Anlegung in einem Sparkassenbuch einer inländischen öffentlichen Kasse s. oben S. 45.

2) Planck a. a. O. Erl. 2 zu § 2119; vgl. bzgl. der eingezogenen Hypothekenforderungen S. 34.

3) Ziegeleien, Moor- und Steinbrüche etc.

4) § 2123 Satz 2.

hinsichtlich einzelner Gegenstände aufgezwungen wird, wird ihm ferner bezgl. aller Gegenstände indirekt geboten durch

3. § 2133: Zieht der Vorerbe Früchte übermässig und den Regeln einer ordnungsmässigen Wirtschaft zuwider — übrigens auch, wenn er hierzu durch besondere Ereignisse, wie Windbrüche, Viehseuchengefahr etc. gezwungen wird — so hat er einen Anspruch auf diese Früchte nur insoweit, als er durch die ordnungsmässige und anormale Fruchtziehung an künftigen, regelmässigen Erträgen einbüsst und nicht der Wert der Früchte ordnungsmässig auf die Wiederherstellung der Sache zu verwenden ist.[1] Auch diese Bestimmung verhindert eine Ausbeutung der erbschaftlichen Nutzungen, die der Vorerbe vielleicht in eigenen Sachen beliebt, und sichert die Ergänzung des Nachlasses in bestimmter Weise.

Veränderungen und Verschlechterungen von Erbschaftssachen, die durch ordnungsmässige Benutzung herbeigeführt werden, hat der Vorerbe nicht zu vertreten.[2] Andernfalls tritt die Haftung des Vorerben ein.

2. Die Herausgabe- und Ersatzpflicht des Vorerben.

§ 11.

Ein eigentlicher Herausgabeakt seitens des Vorerben besteht nach dem Rechte des BGB. nicht mehr; die Erbschaft geht von selbst auf den Nacherben über und

1) Näheres bei Salinger S. 186, Planck Erl. zu § 2133; Leske S. 1172[8].

2) § 2132. Frommhold — Anm. 2 — sieht auch in dieser Bestimmung eine Einschränkung des Prinzips aus § 2131. Dagegen richtig Planck a. a. O. Erl. 2 zu § 2132.

Dieser ist nicht besonders und nicht anders gesichert, als jeder Erbe, nämlich durch den Erbschaftsanspruch, der auch gegen den Vorerben wirkt.[1]

Der Nacherbe hat Anspruch auf Alles, was von der Erbschaft der Nacherbfolge unterliegt. Nach Innen in dem Zustande, der sich aus §§ 2130, 2131 ergiebt. Nach Aussen hin erweitert sich der Begriff dessen, was zur Nacherbschaft gehört, einmal um alles das, was der Vorerbe auf Grund eines zur Erbschaft gehörigen Rechtes, als Ersatz für die Beschädigung oder Entziehung eines Erbschaftsgegenstandes oder mit Mitteln der Erbschaft durch Rechtsgeschäft erworben und was er dem Inventar eines erbschaftlichen Grundstücks einverleibt hat;[2] ferner aber nun alles das, was dem Vorerben überhaupt als Erben dieses Erblassers anfällt, nämlich gegebenenfalls als Miterben durch Anwachsung oder durch Ersatzerbfolge.[3]

---

1) § 2018. Vgl. Borcherdt a. a. O. S. 394, Salinger S. 191[157], Planck a. a. O. S. 158; A. M. ist Endemann S 539. Wie Planck richtig bemerkt, ist er dem Vorerben gegenüber theoretisch nur dann begründet, wenn der Vorerbe bestreitet und die Herausgabe verweigert, da nur dann die Anmassung eines ihm in Wirklichkeit nicht, nämlich nicht mehr, zustehenden Erbrechts vorliegt, die die Voraussetzung des § 2018 bildet. Andernfalls handelt es sich nur um die Erfüllung des Anspruchs aus § 2130.

2) § 2111. Es ist also das Prinzip der dinglichen Surrogation anerkannt, das im Gem. R. nur im Falle des Universal-Fid. auf den Überrest galt. Vgl. hierzu die Ausführungen in den Prot. S. 96, 115; bei Salinger S 192[160], Rüger S. 450 und besonders jetzt Strohal a. a. O. S 196, II und in den Jahrb. f. Dogm. Bd. 30 S. 178 ff.

3) § 2110; nicht aber ein Vorausvermächtnis, § 2110 Abs. 2. Dies war im Gem. R. streitig, vgl. Dernburg a. a. O. § 122[9]; Windscheid a. a. O. § 663.

Soweit Stücke dieser Vermögensmassen nicht mehr im Original oder in Ersatzstücken herausgegeben werden können, tritt eventuell eine Ersatzpflicht des Vorerben ein. Diese hat ihre Grundlagen entweder im Verschulden des Vorerben, in der Verletzung seiner Verfügungsbeschränkungen und Verwaltungspflichten, in unerlaubten Handlungen, oder aber in der Verwendung von Nachlassstücken zu eigenem Nutzen. Im letzteren Falle hat der Vorerbe dem Nacherben den Wert des Gegenstandes zu ersetzen,[1] den er zur Zeit der Verwendung hatte.[2] Eine Haftung darüber hinaus wegen Verschuldens bleibt unberührt.[3]

Hat demnach der Vorerbe einen Erbschaftsgegenstand für sich verwendet, so hat er zum Mindesten den Wert desselben ebenso in die Erbschaft einzuwerfen, wie er den Erlös aus der Veräusserung zu Gunsten des Nacherben in Rechnung stellen müsste. Ist aber der Gegenstand ein solcher, dass seine Entziehung den Nacherben über den blossen Verlust hinaus schädigen würde und dass er auch an Dritte nicht veräussert werden dürfte, so steigert sich die Haftung zu einer über den Wertersatz hinausgehenden Erstattungspflicht des gesamten Schadens. Nach diesen Grundsätzen ist auch die Verwendung von verbrauchbaren Sachen, sofern sie nicht Früchte sind, insbesondere auch von Geld zu behandeln, da eine Ausnahme nicht statuiert ist. Der Vorerbe darf also zwar „mit sich selbst kontrahieren“,

1) § 2134 Satz 1.

2) Nicht z. Zt. des Übergangs der Erbschaft. Darüber ausführlich bei Planck a. a. O. Erl. zu § 2134, Strohal S. 179[14] und Hachenburg S. 53.

3) § 2134 Satz 2.

wo er es auch mit dem Dritten darf; keineswegs aber hat er deswegen das Recht, an Stelle der Gegenstände dem Nacherben beliebig den Wert anzubieten. Findet der Nacherbe diese noch vor, wenn er die Erbschaft übernimmt, so braucht er niemals, wenn er nicht will, den „Selbstkontrakt" des Vorerben gelten zu lassen; er kann sie als Eigentum in Anspruch nehmen.[1]

Kapitel 3.

Die Rechte des Nacherben auf Information über den Umfang und Zustand der Erbschaft.

§ 12.

Wenn die Beschränkungen des Vorerben im Verfügungsrecht und in der freien Verwaltung des Nachlasses dem Nacherben die Sicherung geben, bei Eintritt des Falles der Nacherbfolge die Erbschaft so vorzufinden, wie dies dem Willen des Erblassers und einer ordnungsmässigen Verwaltung entspricht, und ihm andernfalls das Recht geben, Ordnungswidrigkeiten im Umfang und Zustand gegen den Vorerben und Dritte zu verfolgen, so muss er notwendigerweise auch wissen, was zur Erbschaft gehört und in welchem Zustande sie der Vorerbe übernommen hat. Für die beiderseitige Abrechnung, die am Schlusse der Herrschaft des Vorerben über die Erbschaft zu erfolgen hat,[2] würde sonst der

1) Vgl. die z. T. abweichenden Ausführungen von Planck, — Erl. zu § 2134, — Strohal, S. 179[14] z. T. gegen Planck — und Salinger — S. 196[171].

2) Von Seiten des Vorerben wegen Verwendungen auf die Erbschaft, vgl. § 2124, 2125.

Nacherbe oft jeglicher Grundlage entbehren, da ihm ein Einblick in die Erbschaft vom Vorerben, der mit dem Erbfall sofort Eigentümer wird, nicht verstattet zu werden brauchte.[1] Und ebenso bedarf er schon vorher dieser Kenntnis zum Nachweis von Tatsachen, aus denen er eine erhebliche Gefährdung seiner Rechte und darausfolgend ein Recht auf Sicherheitsleistung ableiten will.[2] Diesen letzteren Grund hat das Gesetz ganz besonders anerkannt und neben allgemeinen Rechten auf Auskunftserteilung und Einsicht in die Erbschaft dem Nacherben ein gesteigertes Recht im Falle der Gefährdung seiner Rechte gegeben.

Die Rechte ersterer Art, die dem Nacherben in jedem Falle zustehen, sind folgende:

1. Das Recht auf Feststellung der zur Erbschaft gehörenden Gegenstände.

§ 13.

Der Nacherbe hat das Recht, vom Vorerben die Mitteilung eines Verzeichnisses der zur Erbschaft gehörenden Gegenstände zu verlangen, das dieser mit der Angabe des Tages der Aufnahme und mit seiner Unterschrift — auf Wunsch des Nacherben in öffentlich beglaubigter Form — zu versehen hat. Der Nacherbe darf verlangen, dass er zu dieser Aufnahme hinzugezogen wird; dagegen besteht ein Recht des Vorerben, diese Beiwohnung des Nacherben zu fordern, nicht.[3]

1) Prot. S. 94.
2) s. unten § 18.
3) § 2121 Abs. 1 und 2.

Der Vorerbe braucht sich der Mühe der Aufnahme nicht selbst zu unterziehen; er kann damit die zuständige Behörde oder den Notar betrauen. Er ist aber verpflichtet, dies zu tun, wenn der Nacherbe ein dahin gehendes Verlangen stellt, wenn Letzterem also die selbständige Aufnahme des Vorerben nicht zuverlässig genug erscheint.[1]

Die Kosten der Aufnahme fallen in jedem Falle der Erbschaft zur Last. Das entspricht einmal dem gemeinsamen Interesse beider Erben an einer Festlegung des Umfanges der Erbschaft, wie auch trägt es dem Umstande Rechnung, dass der Nacherbe möglicherweise sonst oft aus Sparsamkeitsrücksichten darauf verzichten würde.[2]

Ein Inventar im Sinne der §§ 1993, 2001 BGB. ist dieses Verzeichnis nicht, denn es enthält nur eine Aufzählung der zur Zeit der Aufnahme vorhandenen Gegenstände, nicht auch eine Übersicht der Aktiva und Passiva der Erbschaft.[3] Eine Rechtsvermutung für seine Richtigkeit gem. § 2009 besteht daher ebenfalls nicht; wohl aber kommt es als Beweisurkunde privater oder öffentlicher Art in Betracht, indem es das Bekenntnis des Vorerben oder die behördliche Feststellung enthält,

---

1) § 2121 Abs 3.

2) Prot. S. 93; Wilke a. a. O. Anm. 3 zu § 2121.

3) Es ist daher auch nicht mit dem Offenbarungseid zu bekräftigen (vgl. §§ 259, 260). Die Voraussetzungen hierfür liegen vielmehr erst im Falle des § 2127 vor. Vgl. unten § 18. Hierzu Planck a. a. O. Erl. 1 zu § 2121; anscheinend a. M. und sich widersprechend Wilke a. a. O Erl. 3 zu § 2128 und Erl. 2 zu § 2121. Vgl. auch Strohal S. 176[3].

welche Gegenstände bei der Aufnahme zur Erbschaft gehört haben. Der Gegenbeweis ist daher zulässig.[1]

In der Regel wird der Nacherbe dieses Verzeichnis bei Beginn der Vorerbfolge einfordern; umsomehr, als man aus § 2121 zu schliessen hat, dass es nur einmal verlangt werden kann.[2] Stellt er es später, so ist auch alles das aufzunehmen, was etwa nach §§ 2110, 2111 zur Erbschaft neu hinzugekommen ist. Ein Nachtragsverzeichnis kann der Nacherbe in der Regel nicht verlangen; dagegen ist im Falle des § 2110 wohl anzunehmen, dass der Vorerbe über den ihm neu angefallenen Erbteil ein neues Verzeichnis nachzuliefern hat, wenn, was praktisch sehr selten vorkommen wird, der Wegfall des Miterben durch Ausschlagung, Unwürdigkeit oder Totgeburt erst nach dem Erbfall erfolgt. Denn dieses wäre kein eigentlicher Nachtrag zum ersten zu nennen, da die neu hinzukommende Vermögensmasse nicht aus der ursprünglichen Erbschaft hervorgegangen ist und nur deshalb der Nacherfolge anheimfällt, weil ein Vorerbe sie jetzt erwirbt.

2. Das Recht auf Feststellung des Zustandes der Erbschaftsgegenstände.

§ 14.

Auch über den jeweiligen Zustand der Erbschaftsgegenstände kann der Nacherbe sich unterrichten, indem er auf seine Kosten durch Sachverständige Fest-

---

1) Vgl. §§ 415–418 CPO; Prot. S. 94; Staudinger a. a. O. Erl. 3 zu § 2121; Planck und Strohal a. a. O.

2) Planck a. a. O. Erl. 1.

stellungen treffen lässt. Dem Vorerben ist das gleiche Recht eingeräumt und dies sogar in den Vordergrund gestellt;[1] eine an sich überflüssige Bestimmung, die aber besagt, dass eine vom Vorerben aufgenommene Feststellung gegen den Nacherben Beweiskraft hat, wenn dieser eine Verschlechterung des Zustandes der Gegenstände aus irgend welchen Gründen geltend macht und nicht selbst durch ein Gegengutachten das von Vorerben vorgebrachte entkräften kann.

Auf die Feststellung des Wertes der Gegenstände wird sich diese Untersuchung nur dann zu erstrecken haben, wo, wie etwa bei verbrauchbaren Sachen, der Zustand zur Zeit der Untersuchung sich nicht anders bezeichnen lässt.[2]

Der Nacherbe kann eine Feststellung dieser Art, da sie auf seine Kosten erfolgt, ebenso wie der Vorerbe zu jeder Zeit wiederholen. — Eine Befreiung des Vorerben seitens des Erblassers ist für die Verpflichtungen aus den §§ 2121, 2122 nicht zugelassen.[3] Diese Rechte des Nacherben sind zu sehr im gegenseitigen Verhältnis der beiden Erben und in der Rücksicht auf die spätere Abrechnung begründet und notwendig, als dass sie der Nacherbe entbehren könnte.

3. Das Aufsichtsrecht aus § 2123.

§ 15.

Auch die Bestimmung des § 2123 gehört in gewisser Weise hierher. Die hiernach vom Nacherben

1) § 2122.
2) Prot. S. 94.
3) Vgl. § 2136.

zu verlangende Aufstellung eines Wirtschaftsplanes für die Ausnutzung der Wälder und grösseren wirtschaftlichen Betriebe sichert ihm nicht nur eine ordnungsmässige Verwaltung, sondern gewährt ihm auch eine beständige genaue Einsicht in dieselbe. Im Einzelnen ist hiervon schon gesprochen worden.[1]

Kapitel 4.

Die Rechtsmittel des Nacherben zur Sicherung gegen eine Gefährdung seiner Rechte.

§ 16.

Stehen die in den §§ 13—15 besprochenen Massregeln dem Nacherben zu, auch wenn kein Anlass vorliegt, dem Vorerben Misstrauen entgegenzubringen, so sind ihm andrerseits besondere Sicherungen gewährt, wenn sein Recht eines besonderen Schutzes bedarf, weil es gefährdet erscheint. Denn wenn auch die Unwirksamkeit der Verfügung im Falle der §§ 2113 ff. und die Haftung des Vorerben dem Nacherben die Verfolgung seiner Rechte nach Eintritt des Falles der Nacherbfolge sichern, so wird doch, weil diese Wirkung eben erst mit der Beendigung der Vorerbenzeit eintritt, diese Verfolgung oftmals erschwert oder ganz illusorisch werden, wenn nicht dem Nacherben Rechtsmittel zu Gebote stünden, durch die er schon vor Eintritt der Nacherbfolge eine drohende Verletzung seiner Rechte abzuwehren oder die Durchführung derselben zu behindern imstande wäre.

3) Vgl. oben S. 54.

Diese Rechtsmittel, die also nicht blos Massnahmen tatsächlicher Natur sind, um eine Feststellung zwecks Sicherung der späteren Ersatzansprüche zu treffen, wie die zuvor besprochenen, sind in den §§ 2127—2129 enthalten und geben unter der Voraussetzung, dass die Verletzung des Rechts eine erhebliche ist, dem Nacherben drei Rechte, die in einem gewissen progressiven Verhältnis zu einander stehen.

Einmal: das Recht auf Auskunft über den Bestand der Erschaft (§ 2127);

sodann: das Recht, Sicherheitsleistung zu fordern (§ 2128);

und endlich: das Recht, die Entziehung der Verwaltung vom Vorerben und Übertragung auf einen Verwalter zu beantragen (§ 2128, § 2129).

Neben diese materiellen Rechte treten die allgemeinen, prozessualen, die dem Nacherben wie jedem bedingt Berechtigten zustehen.

1. Das Recht auf Auskunft über den Bestand der Erbschaft.

§ 17.

Der Nacherbe ist, wenn Grund zu der Annahme besteht, dass der Vorerbe durch seine Verwaltung die Rechte des Nacherben erheblich verletzt, berechtigt, vom Vorerben Auskunft über den Bestand der Erbschaft zu verlangen,[1] um so einen Einblick in die Erbschaft zu gewinnen, wie sie sich nach der bisherigen Verwaltungsführung des Vorerben darstellt. Die Ver-

1) § 2127.

pflichtung des Vorerben besteht darin, dass er ein die Aktiva und Passiva enthaltendes Inventar dem Nacherben vorlegt und auf dessen Wunsch mit dem Offenbarungseid bekräftigt.[1] Er braucht nicht über die bis dahin geführte Verwaltung selbst und den Grund des örtlichen und wirtschaftlichen Verbleibs der Erbschaftsgegenstände sich zu erklären, sodass sich seine Auskunftspflicht etwa bis zu einer Rechenschaftsablegung steigerte, denn diese hat, wie wir sahen, erst am Schlusse der Verwaltung zu erfolgen.[2] Das überreichte Verzeichnis allein muss vielmehr genügen, um den Nacherben zu überzeugen, ob die Zweifel, die er in die Verwaltungsführung des Vorerben setzt und die ihn veranlassen, eine Verletzung seiner Rechte anzunehmen, begründet sind oder nicht. Welcher Art die Tatsachen sind, auf die er seine Befürchtung gründet, ist gleichgiltig; vorausgesetzt ist nur, dass es sich um eine erhebliche Verletzung seiner Rechte handelt, die als vorliegend angenommen werden kann.

Ist die Annahme begründet, so folgt daraus das Recht des Nacherben, Sicherheitsleistung vom Vorerben zu verlangen.

2. Das Recht auf Sicherheitsleistung des Vorerben.

§ 18.

In § 2128 ist eine Pflicht des Vorerben zur Sicherheitsleistung normiert, wie sie auch die früheren Gesetze aussprechen. Doch ist sie hier nicht unbedingt gegeben, wie für den Fiduziar des Gemeinen Rechts.[3]

1) §§ 259, 260 BGB. Vgl. oben § 13.
2) § 2130. Planck a. a. O. Erl. 2 zu § 2127.
3) Vgl. Mielke a. a. O. S. 39; Meischeider S. 253.

Sie ist vielmehr abhängig vom Verlangen des Nacherben, und dieses wieder ist der Nacherbe nur dann zu stellen berechtigt, wenn „durch das Verhalten des Vorerben oder durch seine ungünstige Vermögenslage die Besorgnis einer erheblichen Verletzung der Rechte des Nacherben begründet wird".

Im Verhältnis zu § 2127, der die Verpflichtung zur Auskunft dem Vorerben auferlegt, wenn „Grund zu der Annahme besteht", dass der Vorerbe „durch seine Verwaltung" die Rechte des Nacherben verletzt, ist für § 2128 festzustellen, dass zunächst der Kreis der Tatsachen, aus denen die Forderung auf Sicherheitsleistung begründet werden kann, ein anderer ist wie in § 2127. Es wird nicht schlechthin jede irgendwie in der Verwaltungsführung des Vorerben liegende Tatsache für ausreichend erklärt, die einen rechtsverletzenden Charakter trägt, sondern die Rechtsverletzung muss durch die in § 2128 genannten, in der Person des Vorerben liegenden Momente eines ordnungswidrigen Verhaltens des Vorerben oder seiner ungünstigen Vermögenslage geschaffen sein. Sind diese Momente aber in einer Weise vorhanden, dass aus ihnen auch für die Verwaltung des nacherbschaftlichen Gutes eine dauernde und erhebliche Schädigung mit Sicherheit anzunehmen ist, so ist es gleichgültig, ob daraus in der Tat eine Verletzung der Rechte des Nacherben bereits eingetreten ist, oder ob sie für die Zukunft zu besorgen ist. Auch „die Besorgnis" wird für ausreichend erklärt, wenn das Verhalten oder die Vermögenslage des Vorerben eine Änderung zum Besseren nicht alsbald zu erwarten ist. Das Gesetz

hat es abgelehnt, zwischen einer Gefährdung von Ersatzansprüchen des Nacherben, die bereits entstanden sind, und der Besorgnis einer künftigen Schädigung zu unterscheiden und im letzteren Falle nur die der Verweigerung der Sicherheitsleistung folgende Verwaltungsentziehung unmittelbar eintreten zu lassen.[1] Es ist aber andererseits endlich notwendig, dass die Besorgnis einer künftigen oder die Annahme einer bereits erfolgten Verletzung der Rechte sich aus den in § 2128 genannten Tatsachen wirklich als begründet erweist. Diesen Nachweis wird der Nacherbe auf Grund der vorher eingeholten Auskunft führen, da er sonst bis zum Eintritt der Nacherbfolge tatsächlich in keiner Beziehung zum Nachlass steht;[2] und deswegen wurde die Ausübung des Rechtes aus § 2127 oben eine Vorbereitungshandlung für die Geltendmachung der Rechte aus § 2128 bezeichnet.[3]

1) Prot. S. 124 f.

2) So begründen die Prot. S. 97 die Einfügung der Bestimmung des § 2127 gegenüber ihrem Fehlen beim Niessbrauch. Dort habe der Eigentümer ein weitergehendes Recht an der Sache und sei zudem durch die strafrechtlichen Bestimmungen gegen die Untreue geschützt.

3) Der Wortlaut der beiden §§ 2127 und 2128 ist, ganz besonders wegen der mehrfachen Verwendung von Synonymen („Annahme — Besorgnis", Grund besteht — wird begründet") ein recht unglücklicher und schwerfälliger. Das wurde bereits in den Vorbereitungen (vgl. Prot. S. 125 oben) empfunden, ohne dass dem Übelstand abgeholfen wurde. Es ist daher nicht zu verwundern, dass das Verhältnis der beiden Bestimmungen zu einander teilweise recht verschieden aufgefasst wird. Unserer Ansicht: Planck Erl. 1 zu § 2127, vgl. aber auch Staudinger Anm. 1 zu §§ 2127—2129; Boehm S. 123 und bes. Mielke S. 39, der das Verhältnis geradezu umdreht, indem er ein Recht auf Auskunft anerkennt, „wenn sich die Besorgnis einer Verletzung . . . so verdichtet hat, dass Grund zu der

Das ordnungswidrige, unwirtschaftliche oder leichtsinnige Verhalten des Vorerben gegenüber seinem Vermögen und die dadurch oder aus anderen Gründen eingetretene ungünstige Lage dieses eigenen Vermögens sind es ferner, die ein Recht des Nacherben begründen, sich gegen eine erhebliche Benachteiligung, die aus diesen Umständen auch für die Erbschaft zu erwarten ist, durch Sicherheitsleistung decken zu lassen.

Stützt sich die Annahme einer solchen Benachteiligung auf andere Tatsachen, so kann der Nacherbe diese besondere Sicherung nicht verlangen; er ist alsdann auf die allgemeinen Sicherungsmassregeln prozessualer Art, von denen noch zu sprechen ist, angewiesen. Andererseits genügt auch das blosse Bestehen der genannten Tatsache allein noch nicht; es muss notwendig ein causaler Zusammenhang zwischen beiden Voraussetzungen nachzuweisen sein.[1]

Das Vorhandensein der die Sicherheitsleistung begründenden Umstände ist nach freiem Ermessen des Gerichts und den Umständen des Einzelfalls festzustellen. Ein Verhalten im Sinne dieser Bestimmungen liegt jedenfalls dann vor, wenn der Vorerbe seine Verfügungsbefugnisse erheblich oder wiederholt[2] überschreitet oder seinen Verwaltungsverpflichtungen allgemeiner oder spezieller Art[3] nicht nachkommt. Es wird

Annahme besteht, der Vorerbe mache sich der Verletzung schuldig."

1) Prot. S. 124; Planck a. a. O. Erl. 1 e und insbes. auch Borcherdt S. 389 b.

2) Man wird eine einmalige Überschreitung in der Regel nicht als ein „Verhalten" im Sinne des § 2128 qualifizieren können. Ähnlich Salinger S. 180.

3) §§ 2130, 2119, 2123, 2116–2118.

aber auch eine im Allgemeinen unsachgemässe oder leichtsinnige Verwaltungsführung des Vorerben, seine Unfähigkeit zu derselben, die Besorgnis künftiger Verletzungen des Rechts des Nacherben begründen, und der Vorerbe wird nicht, wie Staudinger-Herzfeld irrtümlich annimmt, dem Verlangen nach Sicherheit mit dem Einwand der diligentia quam in suis rebus begegnen können.[1] Diese Auffassung, die in § 2131 eine Grenze gezogen sieht, über die hinaus nicht mehr von einem Recht des Nacherben und demnach auch nicht von einer Verletzung desselben gesprochen werden könne, übersieht vollkommen, dass es sich im § 2131 nur um eine Beschränkung der Haftung des Vorerben nach Eintritt des Nacherbfalles und das Mass von Sorgfalt, welches ein in seinen eigenen Angelegenheiten gewissenhafter Vorerbe eventuell zu vertreten hat, handelt. Das schliesst aber nicht aus, dass der Nacherbe seine Rechte an der Erbschaft gegen einen gewissenlosen und das Vertrauen, das § 2131 ausspricht, nicht rechtfertigenden Vorerben sichern darf, auch wenn er den Zustand, in dem er sonst vielleicht den Gegenstand seines Rechts vorfinden würde, nicht dem Vorerben zur Last legen dürfte. Auch erhellt ja aus § 2128 deutlich, dass die Verhältnisse in eigenen Angelegenheiten hier nicht entschuldigend, sondern erschwerend ins Gewicht fallen sollen. Denn nicht allein der Umstand, dass der Vorerbe die Erbschaft durch sein Verhalten zu Grunde zu richten droht, sondern auch der verschuldete oder unverschuldete Verfall seines eigenen Vermögens gilt als

---

1) a. a. O. Anm. II zu §§ 2127–2129.

ausreichend, um eine Gefährdung der Rechte des Nacherben an der Erbschaft naheliegend erscheinen zu lassen.

Insoweit die Vermögenslage des Vorerben die Voraussetzung der Rechte aus § 2128 bildet, können auch Momente, die vor dem Erbfall liegen, ins Gewicht fallen. Der Nacherbe kann daher einem bei der Übernahme der Erbschaft verschuldeten Vorerben gegenüber das Verlangen auf Sicherheitsleistung sofort stellen.[1] Insoweit das Verhalten des Nacherben in Frage kommt, wird man soweit nicht gehen können.[2] Doch kann hier unter Umständen auch ein nur passives Verhalten des Vorerben ausreichen, um die Sicherheitsleistung zu begründen, ebenso wie das Verhalten nicht immer ein schuldhaftes zu sein braucht.[3]

Wie die Sicherheit zu leisten ist, bestimmt sich nach allgemeinen Regeln.[4] Ihre Art und Höhe wird regelmässig mit der Frage ihrer Begründetheit vom Gericht festzusetzen sein.

3. Die Entziehung der Verwaltung und ihre Übertragung auf einen Verwalter.

§ 19.

Hat der Vorerbe nach seiner rechtskräftigen Verurteilung zur Sicherheitsleistung, und nachdem auch

1) Hachenburg a. a. O. S 55, Wilke a. a. O. Anm. 1 zu § 2128, Prot. S. 124.

2) Dies nimmt Hachenburg (a. a. O.) an. Man wird aber richtiger folgern, dass der Vorerbe doch erst in ein Verhältnis zum Nachlass treten muss, um ein „Verhalten" im qualifizierten Sinne in Erscheinung treten zu lassen.

3) Vgl Salinger S. 180: auch die Absicht, auszuwandern, genügt.

4) §§ 232 ff. BGB.

eine ihm vom Gericht gesetzte Frist hierzu abgelaufen ist, die Sicherheit noch nicht geleistet, so kann der Nacherbe statt derselben nunmehr verlangen, dass dem Vorerben die Verwaltung der Erbschaft entzogen und einem Verwalter übertragen wird, der sie für Rechnung des Vorerben und unter Aufsicht des Gerichts weiterführt, bis entweder der Vorerbe die Sicherheit leistet oder aber das Verlangen auf Aufhebung der Verwaltung darauf gestützt werden kann, dass die Gründe weggefallen sind, die das Verlangen nach der Sicherheitsleistung rechtfertigten.[1]

Als Verwalter kann insbesondere der Nacherbe selbst bestellt werden.

Diese Sätze ergeben sich aus der in § 2128 Abs. 2 angeordneten entsprechenden Anwendung der Bestimmungen des § 1052 BGB., der sie für das Verhältnis zwischen dem Eigentümer und Niessbraucher ausspricht. Durch § 2129 wird das entstehende Verhältnis noch mehr geklärt: Wird dem Vorerben die Verwaltung nach den Vorschriften des § 1052 entzogen, so verliert er das Recht, über Erbschaftsgegenstände zu verfügen.[2] Damit ist gesagt, dass dem Vorerben schlechthin jegliche Verfügungsmacht über die Erbschaft entzogen ist, dass seine Verfügungen nicht etwa durch die Zustimmung des Verwalters oder des Nacherben Rechtskraft erlangen, sondern vom Augenblick der rechtskräftigen Verurteilung an absoluter Nichtigkeit

1) Von Amtswegen ist der Wegfall dieser Gründe nicht zu beachten, sobald das neue Verfahren betr. die Einleitung der Verwaltung beendigt ist. Dies nimmt irrtümlich Salinger a. a. O. S. 182[18] an. Vgl aber auch Wilke Anm. 4 zu § 2128.

2) § 2129 Abs. 1.

unterliegen. Denn die Verfügungsbefugnis geht ganz auf den Verwalter über, der wie ein Zwangsverwalter die Rechte des Vorerben unter Aufsicht des Gerichts ausübt und den Besitz der Erbschaftsgegenstände übernimmt.[1]

Soweit indessen Dritte ohne Kenntnis von der Verwaltungsentziehung Rechte vom Vorerben erwerben, sind sie nach den Vorschriften über den Schutz des guten Glaubens geschützt und die Verfügungen des Vorerben ihnen gegenüber für giltig erklärt, wie Hachenburg sagt, weil sie nicht schlechter gestellt sein können, als wenn der Vorerbe keinerlei Rechte hätte und eine fremde Sache tradiere.[2] Dieser Schutz wird hier insofern noch ausgedehnt, als auch dem Schuldner von erbschaftlichen Forderungen gegenüber die Entziehung der Verwaltung erst dann wirksam wird, wenn er von der getroffenen Anordnung Kenntnis erlangt, oder wenn ihm eine Mitteilung von der Anordnung zugestellt wird.[3] Er kann daher rechtsgültig an den Vorerben zahlen. Soweit aber diese Sonderbestimmungen in Satz 1 und 2 des Abs. 2 nicht Anwendung finden können, so z. B. gegenüber dem Cessionar der Forderung, sind die Rechtshandlungen des Vorerben kraftlos und ungültig.[4]

Mit der Aufhebung der Verwaltung tritt der Vorerbe wieder in alle seine Rechte ein. Der Dritte ist

1) § 1052 Abs. 2; ZwVGes. § 153 und EG. z. BGB. Art. 14, vgl. auch Borcherdt S. 390 und Planck Erl. 1c zu § 2128.

2) § 2129 Abs. 2 S. 1; Hachenburg S. 56.

3) § 2129 Abs. 2 S. 2.

4) Hachenburg S 56; Prot. S. 126; Planck Erl 2 zu § 2129; Salinger S. 187 132a.

alsdann dem Verwalter gegenüber ebenso geschützt wie bei der Anordnung der Entziehung gegenüber dem Vorerben.[3]

Da das Gesetz nur auf § 1052 und nicht auch auf § 1054 Bezug nimmt, wonach der Eigentümer, wenn der Niessbraucher ein rechtsverletzendes Verhalten trotz Abmahnung fortsetzt, bereits auf Grund dieser vergeblichen Abmahnung die Anordnung der Verwaltung verlangen kann, ergiebt sich, dass die Verurteilung und der Ablauf der Frist notwendig zur Begründung des Antrags aus § 2128 gehöre.

Die Befugnis des Gerichts, auch den Nacherben selbst zum Verwalter zu ernennen, enthält die weiteste Möglichkeit einer Sicherung der Rechte des Nacherben, weil der Nacherbe dann den Nachlass schon vor Eintritt des Nacherbfalles in die Hände bekommt und jede schädigende Einwirkung Dritter, wie auch des Vorerben selbst, ausschliessen kann und zugleich alle Rechte, zu denen sonst der Vorerbe seiner Zustimmung sich versichern muss, allein und selbstständig ausübt.

4. Prozessuale Rechtsmittel der Sicherung.

§ 20.

Die prozessualen Rechtsmittel des Arrestes und der einstweiligen Verfügung zur Sicherung der Zwangsvollstreckung und von Leistungen, sowie zur einstweiligen Regelung eines Rechtsverhältnisses sind nach §§ 916 ff., 935 ff. CPO. auch dann zulässig, wenn der

1) § 2129 Abs. 2 S. 3.

Anspruch ein aufschiebend bedingter oder befristeter ist. Sie stehen daher auch dem Nacherben gegen den Vorerben oder Dritte, die seine Rechte gefährden, zu. Zur Glaubhaftmachung des Anspruchs genügt, dass der Nacherbe das Bestehen der Nacherbfolge nachweist.[1]

Als Arrestgrund werden zumeist Überschreitungen der Verfügungsbefugnisse seitens des Vorerben in Frage kommen. Wir sahen, dass oft die Unwirksamkeit der Verfügung allein dem Nacherben nicht die Wiedererlangung des veräusserten Grundstücks etc. sichern würde, wenn er nicht die Wirkungen der Verfügung schon vorher durch eine gegen den Vorerben erwirkte einstweilige Verfügung aufhalten und auf Grund derselben z. B. einen Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuchs eintragen lassen kann.[2]

Wo die Voraussetzungen der §§ 2127 ff. vorliegen, ist auch der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung begründet. Diese letztere Sicherungsmassregel wird durch die Vorschriften der genannten Paragraphen keineswegs ausgeschlossen und wird unter Umständen wirksamer sein, weil sie schneller wirkt. In Fällen, in denen die Forderung einer Sicherheitsleistung nicht angängig oder durch den Willen des Erblassers ausgeschlossen ist, bleibt sie das einzige Mittel der Sicherung, und sie ist es insbesondere gegenüber Dritten.

Ein Klagerecht hat der Nacherbe vor dem Nach-

1) § 920, 936 CPO. Salinger S. 166.

2) § 894 BGB.; vgl. auch S. 76. Dass der Nacherbe auch die Auflassung, also Durchführung der Verfügung hindern kann, erscheint nicht zweifelhaft, wie Salinger - S. 166 [67a] — anzunehmen geneigt ist.

erbfall naturgemäss in der Regel noch nicht.[1] In den Fällen der §§ 2116 ff., 2121 ff., 2127 ff. u. a. hat der Nacherbe allerdings bereits ein klagbares Recht auf Herausgabe des Wertpapiers, Leistung der Sicherheit etc. schon vor der Beendigung der Vorerbschaft.

Zur Klage auf Feststellung der späteren Unwirksamkeit einer Verfügung ist der Nacherbe zweifellos immer legitimiert. Der Wert dieser Feststellung ist aber gegenüber der von selbst eintretenden Wirkung ein geringes.

Kapitel 5.

Die besonderen Sicherungen gegenüber Dritten.

1. Die Beschränkung des guten Glaubens.

§ 21.

Die Unwirksamkeit der Verfügungen aus § 2113 Abs. 1 und 2, der alleinigen Verfügung des Vorerben im Falle des § 2116 ff. und die Wirkung der einstweiligen Verfügung, durch die die Verfügung aufgehalten wird, treffen auch den Dritten, der das Recht vom Vorerben erwirbt. Die Unwirksamkeit verliert aber ihre Kraft gegenüber dem guten Glauben des Dritten, der über das Bestehen einer Nacherbeseinsetzung in Unkenntnis ist.

1) Sonderbarerweise giebt Borchardt (S. 378) dem Nacherben in jedem Falle das Recht, seinen Anspruch schon vorher im Rechtswege zu verfolgen und z. B. die Herausgabe des verkauften Grundstücks vom Dritten zu erzwingen, obwohl dies doch offenbar dem Sinne des ganzen Rechtsverhältnisses widerspricht.

Es liegt im Interesse des Nacherben, die Möglichkeit einer solchen Unkenntnis tunlichst ausgeschlossen zu sehen. Insoweit sich letztere bei Immobilien auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs und die Richtigkeit der Eintragungen stützt, — § 892 BGB. — wird durch § 52 der Grundbuchordnung die Gewähr geboten, dass regelmässig dem Dritten das Bestehen der Nacherfolge nicht unbekannt bleibt. Es ist nämlich nach § 52 bei der Eintragung eines Vorerben auch das Recht des Nacherben, eventuell mit den Einschränkungen, die der Erblasser anordnet,[1] von Amtswegen zugleich einzutragen. Und zwar gilt dies für jedes Recht, nicht nur für die Eintragung des Vorerben als Eigentümer. Ist der Vorerbe noch nicht eingetragen, so kann ihn der Nacherbe dazu zwingen, und ist nur die Eintragung des Rechtes des Nacherben unterblieben, so ist die Zustimmung zur Berichtigung des Grundbuchs, weil es mit der wirklichen Rechtslage nicht in Einklang steht, vom Vorerben auf Verlangen des Nacherben zu erteilen.[2] Weist der Nacherbe die Unrichtigkeit des Grundbuchs dem Amte nach — und dazu reicht aus, dass er das Bestehen der Nacherbfolge durch Testament oder Erbschein nachweist — so hat die Berichtigung und Eintragung des Nacherben auch ohne Bewilligung des Vorerben zu erfolgen.[3]

Wie schon bemerkt, bedarf es auch zur Löschung eines Rechts, das zur Erbschaft gehört, der Zustimmung

1) Vgl. § 2136 und unten § 25. Im Übrigen Mot. S. 111, Prot. S. 110.

2) § 895, § 894 BGB.

3) § 22 GO.

des Nacherben.[1] Die Eintragung eines solchen kann dagegen der Vorerbe allein beantragen, da das Recht des Nacherben dadurch nicht betroffen wird.

Da auch der Erbschein in diesen und anderen Fällen zur Legitimation des Vorerben gebraucht wird, so ist die Aufnahme des Bestehens der Nacherbfolge und des Namens des Nacherben nebst den eventuellen Befreiungen auch in ihm angeordnet. Ist diese Eintragung unterblieben, so kann auch der Nacherbe, wie jeder Erbe, die Herausgabe des unrichtigen Erbscheins an das Nachlassgericht verlangen.[2]

2. Unwirksamkeit von Verfügungen Dritter gegen den Vorerben im Wege der Zwangsvollstreckung, des Arrestes oder des Konkursverfahrens.

§ 22.

War bisher immer nur von Verfügungen des Vorerben selbst die Rede, gegen deren Wirkungen bis in dritte Hand der Nacherbe geschützt werden soll, so sind andererseits auch Verfügungen Dritter gegen den Vorerben über das nacherbschaftliche Gut möglich. Es sind dies die von Seiten der Gläubiger des Vorerben im Wege der Zwangsvollstreckung oder Arrestvollziehung oder durch den Konkursverwalter erfolgenden Verfügungen. Das Gesetz erklärt dieselben für unwirksam unter den gleichen Voraussetzungen, unter denen die Verfügungen über Grundstücke nach § 2113 unwirksam

1) § 1990. Vgl. oben § 4.
2) § 2363, § 2362 BGB

sind. Es kann daher im Wesentlichen auf das dort Gesagte verwiesen werden.[1]

In der Kommission für die zweite Lesung wurde der Antrag, diese Verfügungen, sowie die durch Urteil erfolgenden,[2] den rechtsgeschäftlichen gleichzustellen, nur hinsichtlich der Letzteren angenommen, ohne dies allerdings auszusprechen; hinsichtlich der Ersteren wurde er abgelehnt. Jene ersetzen nur eine Verfügung des Vorerben selbst und müssen deshalb wirksam sein, wenn die Verfügung selbst wirksam gewesen wäre. Zwangsvollstreckungshandlungen dagegen, die von Seiten der Gläubiger des Vorerben wegen ihrer Geldforderungen in die Erbschaft betrieben werden, können diese Wirksamkeit nicht haben. Denn die Erbschaft ist kein gewöhnliches Vermögensstück des Vorerben und das prinzipiell freie Verfügungsrecht daran ist ihm nur eingeräumt, um ihm Genuss und Verwaltung der Erbschaft zu erleichtern und weil es sein Gegengewicht in der persönlichen Haftung des Vorerben für eine ordnungsmässige Verwaltung, sowie in den Bestimmungen der §§ 2127—2129 findet. Es würde daher als ein Missbrauch

1) Vgl. § 4 oben. § 2115 S. 1 wiederholt die Formel des § 2113. Dieser unmittelbare Anschluss, wie auch die Begründung in den Mot (S. 117) und Prot. (S. 113) lassen erkennen, dass es sich auch hier keineswegs um ein Veräusserungsverbot handelt, wie Hachenburg a. a. O. S. 49 ff. und Meischeider a. a. O. S. 256 ff. annehmen Das geht auch daraus hervor, dass die Unwirksamkeit für den Fall des Konkurses festgehalten wird (Prot. a. a. O.) Vergl. auch Planck a a. O Erl. 2 zu § 2115, Perrin a. a. O. S 30. Die Begründung des § 773 CPO. und § 128 KO. (s Begr. S. 117, bezw. Denkschrift S. 32; unten § 23) im Sinne der gegnerischen Ansicht kann für diese materiellen Bestimmungen nicht massgebend sein.

2) §§ 887, 894 CPO.

eines dem Vorerben persönlich eingeräumten Rechtes erscheinen, wollte man dasselbe auch seinen Gläubigern zur Verfolgung ihrer eigenen Interessen und zur Ausbeutung der Erbschaft überlassen.[1]

Der Gedanke der Vermögensabsonderung findet vielmehr hier seinen prägnantesten Ausdruck. Es ist gleichgültig, ob der Vorerbe über den gepfändeten Gegenstand selbst hätte mit Wirksamkeit gegen den Nacherben verfügen können;[2] sofern die Zwangsvollstreckung in denselben wegen einer Geldforderung des Gläubigers erfolgt, ist sie unwirksam.[3]

Die Gleichstellung der Verfügungen des Konkursverwalters ist durch den Zweck des Konkursverfahrens begründet. Die Unwirksamkeit ergreift hier nicht nur die zwangsweise, sondern auch die freiwillig erfolgenden Verfügungen des Konkursverwalters, geht also weiter.

Einzige Voraussetzung ist auch hier, dass die Verfügung bei Eintritt der Nacherbfolge den Nacherben schädigt. Zieht man aber in Erwägung, dass eine derartige Entziehung eines Stückes der Erbschaft zur Befriedigung eines fremden, der Erbschaft selbst gegenüber nicht begründeten Geldinteresses wohl stets als eine Schädigung des Nacherben angesprochen werden

---

1) Vergl. die Begründung des § 2115 in den Prot. S. 113. Vergl. ferner Denkschr. S. 415, Prot. S 112, Frommhold, Erläuterung 2 zu § 2115, Salinger S. 169[95].

2) Nur um solche Zwangsvollstreckungen handelt es sich in § 2115; darüber herrscht in der Litteratur Einigkeit. Vgl. die bei Salinger S. 170[98] Citierten. Zwangsvollstreckungen aus dem dritten Abschn. des VIII. Buchs der CPO. zur Erwirkung der Herausgabe von Sachen oder von Handlungen werden dadurch nicht berührt.

3) Endemann a. a. O. S. 176.

muss, so wird man den Kreis der hiernach unwirksamen Verfügungen sehr weit zu nehmen haben. Abgesehen aber von der Zwangsvollstreckung, die die Durchsetzung einer vom Vorerben mit Wirksamkeit gegen den Nacherben getroffenen Verfügung betreibt, ist eine Zwangsvollstreckung auch dann unbeschränkt wirksam, wenn der Anspruch eines Nachlassgläubigers, oder ein an einem Erbschaftsgegenstande bestehendes — dingliches — Recht geltend gemacht wird. Denn diese müsste auch der Nacherbe gegen sich gelten lassen.[1]

Für die Anwendung der Regeln über den Schutz des guten Glaubens ist hier kein Raum, denn das Gesetz kennt einen solchen nur hinsichtlich des rechtsgeschäftlichen Erwerbes; ein diesbezüglicher Zusatz fehlt daher im § 2115.[2]

Ebenso ist hier dem Erblasser die Möglichkeit der Befreiung des Vorerben von der Beschränkung entzogen.[3] Dies entspricht der Billigkeit und dem Zwecke der Bestimmung.

3. Die Bestimmungen des § 773 CPO. und § 128 KO.

§ 23.

Da die Unwirksamkeit der Verfügungen aus § 2115 erst mit dem Eintritt der Nacherbfolge eintritt, ihre

1) § 2115 S. 2. Vgl. ferner Endemann § 40 Anm. 12, Prot. S. 112, Hachenburg S. 52, Salinger S. 174 [108a].

2) Erst im weiteren Verlauf der Zwangsvollstreckung könnte dies wieder in Frage kommen. Vergl. auch Zwangsverst.-Ges. v. 24. 3. 1897, §§ 37, 45, 52, 90. Näheres bei Planck, Erl. 3 zu § 2115, Hachenburg S. 50, Böhm S. 120, Meischeider S. 256 ff., die z. T. anderer Ansicht sind.

3) § 2136

Durchführung aber schon vorher den Nacherben erheblich schädigen könnte, so bestehen formelle Bestimmungen, die das Verfahren im Sinne dieser materiellen Vorschriften regeln. Nach § 773 CPO. soll ein Gegenstand, der zu einer Vorerbschaft gehört, nicht im Wege der Zwangsvollstreckung veräussert oder überwiesen werden, wenn die Veräusserung oder Überweisung im Falle des Eintritts der Nacherbfolge dem Nacherben gegenüber unwirksam wäre; und ebenso bestimmt § 128 KO., dass unter der gleichen Voraussetzung auch der Konkursverwalter solche Veräusserungen nicht vornehmen darf.[1]

Diese Bestimmungen sind rechtspolitischer Natur.[2] Sie wenden sich an die Vollstreckungsorgane. Verfügungen, die später unwirksam werden, sollen von ihnen überhaupt nicht vorgenommen werden.

Dem Nacherben sichern diese Bestimmungen seine Rechte nicht nur, sie erweitern dieselben auch wesentlich. Gegen eine Veräusserung nämlich, die der Ordnungsvorschrift des § 773 zuwider erfolgt, kann der Nacherbe gemäss § 771 Widerspruch erheben, da ihm ein die Veräusserung hinderndes Recht an dem Gegenstand zusteht. Die hiernach ihm zustehende Klage geht gegen den Vorerben oder gegen den betreibenden Gläubiger; der Widerspruch richtet sich gegen die Zwangsvollstreckung, deren Durchführung damit

---

1) Diese Bestimmungen standen im Ersten Entw, wurden aber als prozessual ausgeschieden.

2) Planck a. a. O. Erl. 2, Meischeider S. 258, vgl. auch Motive S. 117, Hachenburg S. 49.

aufgehalten und verhindert wird.[1] Auf Antrag des Nacherben kann das Gericht die einstweilige Einstellung des Verfahrens und die Aufhebung bereits erfolgter Vollstreckungshandlungen anordnen, so dass der Nacherbe in diesem Falle mehr erreicht, als wenn die Veräusserung nicht in die Wege geleitet wäre, da er andernalls die Aufhebung der Zwangsvollstreckung erst nach Eintritt der Nacherbfolge verlangen könnte.[2]

Gegen den Konkursverwalter hat der Nacherbe nur das Recht der Beschwerde, wenn er dem ausdrücklichen Verbot des § 128 KO. zuwiderhandelt.[3] Auch dem Rechte des Konkursverwalters aus §§ 17, 18 KO. zur Erfüllung schwebender zweiseitiger Rechtsgeschäfte des Vorerben kann § 128 entgegen stehen.[4]

4. Weiteres über die Sicherung des Nacherben im Konkurse sowie in Prozessen des Vorerben und gegenüber den Nachlassgläubigern.

§ 24.

Wirksamer als die Bestimmungen des § 128 schützt den Nacherben ein ihm nach § 43 KO. zuzusprechendes Aussonderungsrecht an der Erbschaft, dessen Nichtbeachtung erst die Anwendung des § 2115 BGB. notwendig macht. Und zwar wird man dieses Recht dem Nacherben in jedem Falle, auch dem auf den

---

1) §§ 773, S. 2, 771 CPO, vergl. Salinger S. 171 [100b] Hachenburg S. 51; Frommhold, Anm. 2 zu § 2115.

2) Salinger S. 171 [103c]. — § 773 findet auch im Arrestverfahren Anwendung. § 928 CPO.

3) § 73 Abs. 3 KO.

4) Strohal a. a. O. S. 183 [33]; Planck Erl. 1 zu § 2115.

Überrest eingesetzten und auch dann, wenn der Nacherbfall nicht während des Konkurses eintritt, zubilligen müssen. Die Erbschaft bildet auf Grund des Anrechtes des Nacherben stets ein zur Aussonderung kommendes Vermögensganzes.[1] —

Die Prozessführung über Gegenstände und Ansprüche für und gegen die Erbschaft steht dem Vorerben allein zu, solange er Erbe ist. Auch hier ist der Nacherbe geschützt. Die Frage, inwieweit ein gegen den Vorerben ergangenes Urteil gegen den Nacherben unwirksam ist, wird, obwohl die Prozessführung kein Verfügungs-, sondern ein Verwaltungsakt ist, dennoch danach entschieden, inwieweit der Vorerbe materiell berechtigt zur Verfügung war.[2]

Nach § 326 Abs. 2 CPO. braucht der Nacherbe ein Urteil, das zwischen dem Vorerben und einem Dritten über einen der Nacherbfolge unterliegenden Gegenstand ergangen ist, nur dann g e g e n sich gelten zu lassen, wenn der Vorerbe befugt war, ohne Zustimmung des Nacherben über den Gegenstand zu verfügen. Dies gilt in gleicher Weise, wenn der Vorerbe Beklagter und wenn er Kläger war. Eine Verurteilung zur Herausgabe eines Gegenstandes; über den der Vorerbe nicht verfügen durfte, zieht keine Zwangsvollstreckung gegen den Nacherben nach sich. Unter der entgegengesetzten Voraussetzung wird dagegen die Vollstreckungsklausel auch gegen den Nacherben wie

1) Vergl. Sydow-Busch a. a. O. Anm. 5 zu § 1 u. Anm. 4 zu § 43; Wilke Anm. 3 zu § 2115; Planck a. a. O. Erl. 1; gegen letzteren Perrin S. 65.

2) Hachenburg S. 62; Planck a. a. O. Erl. 5.

gegen einen Rechtsnachfolger des Vorerben, der er nicht ist, erteilt.[1]

Urteile zu Gunsten des Vorerben wirken dagegen stets auch für den Nacherben. Der Nacherbe kann sie ohne Weiteres für sich geltend machen.[2] —

In ähnlicher Weise wie gegenüber den Prozessen des Vorerben wird der Nacherbe gegenüber den Erbschaftsgläubigern geschützt.

Der Vorerbe haftet für die Nachlassverbindlichkeiten allein bis zur Beendigung der Vorerbschaft. Er kann alle Schritte zur Beschränkung seiner Haftung auf den Nachlass tun, darf das Inventar errichten, das Gläubigeraufgebotsverfahren, sowie Nachlassverwaltung und -Konkurs veranlassen. Die erwirkte beschränkte Haftung kommt ohne Weiteres auch dem Nacherben zu Gute.[3]

Versäumt dagegen der Vorerbe die Erwirkung der beschränkten Haftung, so ist dies für den Nacherben bedeutungslos. Es steht ihm frei, für sich selbst die Beschränkung zu erwirken.[4] Der Vorerbe haftet persönlich weiter, insoweit der Nacherbe selbst nicht haftet, also auch insoweit er beschränkt haftet.[5] Dem Vorerben gegenüber kann der Nacherbe sich auch

1) § 728 Abs. 1 CPO. Ebenso wird der Nacherbe auch bezgl. der Unterbrechung, Aussetzung und Aufnahme des Prozesses behandelt; vgl. §§ 242, 246 CPO.

2) § 326 Abs. 1.

3) § 2144 Abs 2.

4) § 2144 Abs. 1.

5) § 2145 Abs. 1. Haftet der Vorerbe beschränkt, so hat er die Erschöpfungseinrede. § 2145 Abs. 2.

dann auf seine beschränkte Haftung berufen, wenn er den Nachlassgläubigern gegenüber unbeschränkt haftet.[1]

Kapitel 6.

Die nicht durch das Gesetz geordnete Rechtsstellung des Nacherben.

1. Die Erweiterung der Sicherung durch erblasserischen Willen.

§ 25.

Über das gesetzliche Maass hinaus kann durch den Willen des Erblassers in Fällen, wo ihm dies angebracht erscheint, die Sicherung des Nacherben eine Erweiterung erfahren. Ohne die prinzipielle Rechtstellung des Vorerben zu übergehen,[2] darf er die Herausgabepflicht des Vorerben durch Auflagen und Vermächtnisse zu Gunsten des Nacherben, durch Einräumung der Nutzungen und Früchte der Erbschaft etc. ausdehnen, die Verwaltungspflicht durch besondere Bestimmungen verschärfen, Verpflichtungen des Vorerben, die nach den gesetzlichen Bestimmungen nur auf Verlangen des Nacherben bestehen, wie die Hinterlegung der Wertpapiere, die Aufstellung des Verzeichnisses und die Leistung der Sicherheit, dem Vorerben unbedingt auferlegen. Er kann schliesslich auch dem Vorerben die Verwaltung ganz oder teilweise entziehen.

Dieses Letztere erreicht er, indem er einen Testamentsvollstrecker ernennt, der bis zum Eintritt

1) § 2144 Abs. 3.
2) Hachenburg S. 60.

der Nacherbfolge die Rechte des Vorerben allein ausübt.[1] Eine solche Ernennung wird insbesondere praktisch sein, wenn der Eintritt der Nacherbfolge ungewiss ist, weil der Nacherbe noch nicht erzeugt ist, oder seine Persönlichkeit erst durch ein künftiges Ereignis bestimmt werden soll sowie, wenn er noch unter elterlicher Gewalt oder Vormundschaft steht.[2] Im ersteren Falle kann dem Nacherben auch ein Pfleger nach dem Ermessen des Gerichts bestellt werden, wenn seine Rechte gefährdet erscheinen. Dieser nimmt alsdann die Rechte des Nacherben bis zur Erfüllung der Bedingung wahr.[3]

2. Die Sicherung im Falle der befreiten Vorerbschaft und der Einsetzung auf den Ueberrest.

§ 26.

Im Gegensatz zu einer grösseren Beschränkung kann der Erblasser auch eine Befreiung des Vorerben von den gesetzlichen Beschränkungen eintreten lassen, soweit die sie aussprechenden Bestimmungen dispositiver Natur sind.[4] Er kann u. A. also dem Vorerben das Verfügungsrecht über Grundstücke und Wertpapiere einräumen, seine Ersatzpflicht oder die Verpflichtung zur Sicherheitsleistung ganz oder teilweise ausschliessen. Unzulässig ist dagegen in jedem Falle die Einräumung des Rechtes zur unentgeltlichen Verfügung über die Erbschaftsgegenstände, der Ausschluss des § 2115, sowie

1) § 2222 BGB.

2) Planck Erläuterung zu § 2222, vgl. auch Endemann S. 179[39] und Strohal S. 110[20].

3) §§ 1909—1913.

4) Dies sind nach § 2136 die Bestimmungen der §§ 2113, Abs. 1, 2114, 2116—19, 2123, 2127—31, 2133, 2134.

des Rechtes des Nacherben auf ein Erbschaftsverzeichnis und auf die Feststellung des Zustandes der Erbschaft.[1]

Sämtliche zulässigen Befreiuungen gelten als erteilt, wenn der Nacherbe auf dasjenige eingesetzt ist, was von der Erbschaft bei Eintritt der Nacherbfolge noch übrig sein wird, sowie — im Zweifel — wenn der Vorerbe als zur freien Verfügung berechtigt erklärt ist.[2] Der Vorerbe kann alsdann den Nachlass ganz in eigenem Nutzen und, abgesehen von unentgeltlichen Verfügungen, nach Belieben verwenden; eine Ersatzpflicht besteht nicht. Insbesondere steht ihm nichts im Wege, den Nachlass zur Deckung eigener Schulden zu verwenden. Seine Gläubiger aber haben, wie bemerkt, dieses Recht nicht.[3]

Gegen den Missbrauch dieser Rechte schützt den Nacherben hier die Festsetzung einer Schadensersatzpflicht, wenn der Vorerbe in doloser Absicht, um den Nacherben zu benachteiligen, die Erbschaft vermindert oder wenn er der Vorschrift des § 2113 Abs. 2 zuwider über einen Erbschaftsgegenstand verfügt.[4] Im Verhältnis zu § 2113 Abs. 2, dessen Bestimmungen naturgemäss auch hier wirksam bleiben, begründet diese für die gewöhnliche Nacherbfolge aus §§ 2130, 2131 sich ergebende Ersatzpflicht des Vorerben ein subsidiäres Recht des Nacherben, wenn die

1) Vgl. oben S. 58ff.

2) § 2137. Diese auch im Gemeinen Recht bekannte Einsetzung auf den Überrest ist praktisch sehr häufig, besonders im gemeinschaftlichen Testament von Ehegatten, sog. Berliner Testament. Vgl. hierzu Eichhorn a. a. O. S. 210ff. Wilke a. a. O. S. 141 vor § 2101 hält sie für unpraktisch.

3) Mot. S. 130, Prot. S. 155—56.

4) § 2138 Abs. 2.

Verfolgung der Unwirksamkeit der Verfügung erfolglos ist; keineswegs aber wird hierdurch die Unwirksamkeit der Verfügung nach § 2113 Abs. 2 ausgeschlossen.[1]

Soweit der Vorerbe daher auch hier für Schaden haftbar ist, ist er auch zur Rechenschaftslegung verpflichtet. Im übrigen ist er davon befreit.[2]

---

1) Vgl. hierzu Planck a. a. O. Erl. 3 zu § 2138, Strohal a. a. O. § 28, Anm. 24, Perrin a. a. O. S. 68, Springgut a. a. O. S. 40 und Prot. S. 157. § 2138 gilt nur für die Fälle des § 2137, keineswegs auch für den normalen Fall der Nacherbeseinsetzung, wie dies Köpke (S. 34 Anm. 1) unter unrichtiger Bezugnahme auf Neumann Anm. 3a zu § 2138 behauptet. Diese Ansicht ist durchaus unverständlich gegenüber der Stellung des § 2138.

2) Weitergehend Salinger S. 193.

D. Schlussbemerkung.

§ 27.

Fasst man das Resultat der hier angestellten Betrachtungen zusammen, überblickt man, in welcher Weise und in welchem Umfange dem Vorerben Beschränkungen und Verpflichtungen zu Gunsten des Nacherben auferlegt sind, inwieweit der Vorerbe zu einer geordneten Verwaltung der Erbschaft gezwungen und für dieselbe verantwortlich gemacht wird und dem Nacherben Sicherungsmittel zum gegenwärtigen und künftigen Schutze seines Rechtes zustehen, ohne dass dadurch die prinzipielle Erbenstellung des Vorerben verletzt wird, so wird man anerkennen müssen, dass das Problem der Sicherung des Nacherben während der Dauer der Vorerbschaft im BGB. eine Lösung gefunden hat, die der Eigenart der Nacherbfolge und den vom Gesetz sich gesteckten Zielen durchaus entspricht; dies umsomehr, als das Gesetz durch die dispositive Natur der meisten seiner Bestimmungen sich die Elastizität bewahrt hat, auch den besonderen Wünschen und Zwecken des Erblassers Rechnung tragen zu können.

„Grade weil der Nachlass weder dem Vorerben zur freien Verfügung überlassen wird, lediglich mit der Pflicht, ihn bei Eintritt der Nacherbfolge wieder herauszugeben, noch weil er lediglich als Nutzniesser

und jedes einzelne Nachlassstück als mit dem unvertilgbaren Anfallrecht des Nacherben belastet angesehen wird, ist es möglich, dass alle Arten der Nacherbfolge sich gleichmässig hier einreihen können. Das System des Gesetzes ist eine glückliche Mischung der verschiedenen Prinzipien, eine Hervorhebung des den verschiedenen Gruppen der Nacherbschaft gemeinsamen Grundgedankens, dass bei Eintritt eines Ereignisses die Erbschaft auf einen Anderen übergeht, und dass diese, einer den Anforderungen des Lebens entsprechend freien Verwaltung des Vorerben überlassen, für den Nacherben bewahrt werden soll".[1]

1) Hachenburg a. a. O. S. 59, 60.